

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE

DÉLIT D'IMPRUDENCE

ESSAI DE THÉORIE PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 1^{er} juin 1899, à 1 heure

PAR

HENRI SAUVARD

AVOCAT À LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE

DÉLIT D'IMPRUDENCE

ESSAI DE THÉORIE PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 1^{er} juin 1899, à 1 heure

PAR

HENRI SAUVARD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, *professeur.*
GARÇON, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



A MON PÈRE

A MA MÈRE

LE

DÉLIT D'IMPRUDENCE

ESSAI DE THÉORIE PÉNALE

PRÉFACE

« J'ai souvenir, écrit Alimena (1), du cas d'un homme qui, par sa propre négligence, fit mourir sa mère. Il la pleura amèrement, et aurait donné cent fois sa vie pour ressusciter son cadavre, et cependant il fut condamné pour homicide par imprudence. Mais la peine prononcée par le tribunal pouvait-elle être comparée à la douleur de son cœur ? »

La loi positive des peuples civilisés frappe en effet d'une peine les auteurs de certains résultats anti-sociaux réalisés sans intention. Et, en France, en particulier, le fils infortuné dont parle l'auteur italien, aurait pu se voir infliger, en vertu de l'article 319 de notre Code pénal, un emprisonnement de trois mois à deux ans.

Précisons les circonstances du fait. C'est en maniant

(1) *I Limiti e i modificatori dell'Impulabilità*, 1894 .

inconsidérément, par exemple, un fusil chargé que le meurtrier a tué sa mère : il encourt les rigueurs de l'article 319. Maintenant modifions un peu l'hypothèse : la balle a rencontré justement une médaille que la mère portait au cou, et elle n'a pas même occasionné une blessure légère. Même acte initial, même fait, même imprudence, mais résultat différent : la valeur pénale de l'acte va changer. Dans le premier cas, le législateur frappe d'une répression relativement rigoureuse l'acte imprudent qui a eu une mort pour conséquence. Dans le second, il reste indifférent en présence d'un acte qui *aurait pu* avoir une mort pour conséquence. Singulier délit, en vérité, que ce délit d'où l'intention est absente et dont l'existence dépend d'un résultat purement matériel !

Ce délit, *le délit d'imprudence*, qui est prévu ou pourrait être prévu législativement, dans beaucoup d'autres cas que celui de meurtre, et qui n'est d'ailleurs en aucune façon spécial au Code pénal français, fera l'objet de notre étude.

Après avoir constaté, en un rapide coup d'œil sur les législations positives, que la répression de l'imprudence est un fait juridique général, nous opposerons à la notion d'imprudence la notion d'intention ; nous examinerons ses divers aspects ; et, nous nous demanderons enfin s'il y a lieu de la distinguer de la contravention.

Ayant ainsi précisé et délimité le caractère juridique du délit d'imprudence, nous essayerons de l'étudier dans son évolution historique.

Puis, se posera tout naturellement la question « du fondement rationnel de la répression de l'imprudence ». Faut-il considérer comme surannées et injustes les lois actuelles qui atteignent pénalement les négligents ? Faut-il au contraire considérer comme socialement utile et par suite légitime, la répression de l'inattention suivie de graves conséquences ? Pour résoudre ce grave problème différentes solutions ont été proposées : nous les examinerons avant de donner notre réponse.

Cette réponse fournie, nous serons en possession d'une conception de l'imprudence juridiquement établie et philosophiquement justifiée. Nous compléterons cette notion en examinant ses rapports avec la pratique, et en la mettant successivement en présence des théories principales du droit pénal ; ce qui nous amènera à essayer de résoudre une série de questions : Quel doit être le critérium pratique de la responsabilité d'imprudence ? L'imprudence exclut-elle la « tentative » ? Admet-elle la complicité ? Comporte-t-elle des causes légales d'aggravation ? Et particulièrement : La profession ou la fonction peut-elle être considérée comme une circonstance aggravante ? Ce dernier point nous autorisera à dire un mot d'un sujet qui, à lui seul, pourrait faire l'objet d'une thèse : *l'imprudence médicale*.

En dernier lieu, tirant parti de notre étude théorique, nous nous préoccupons de questions législativement pratiques, et nous rechercherons quelles peines il convient d'appliquer aux délinquants d'imprudence.

Au cours des développements que comportera ce travail nous ne perdrons pas de vue les faits sociaux et les différentes législations positives susceptibles de nous fournir de précieuses indications. Une étude théorique n'exclut pas les observations d'ordre pratique et serait sans intérêt comme sans portée, si elle se réduisait à une série de déductions purement abstraites.

INTRODUCTION

LES DÉLITS D'IMPRUDENCE DU DROIT POSITIF.

Le délit est avant tout une transgression de la loi pénale. Et, en général, la loi exige pour sévir que la violation de ses ordres ait été volontaire.

Cependant, toutes les législations modernes connaissent des délits qui excluent l'intention, et comportent, en revanche, un autre terme répondant en général à l'idée d'imprudence. Nous commencerons par constater l'existence, en droit français et en droit étranger, de ces délits particuliers supposant un élément moral d'imputabilité autre que l'intention. Ces données positives connues, le délit d'imprudence apparaîtra alors comme un fait juridique général dont nous essayerons d'analyser les éléments et de dégager la théorie.

§ 1. — Les délits d'imprudence du droit français.

En principe, notre Code pénal exige, pour punir, l'intention coupable ; et, s'il ne donne pas (ce qui est peut-être un mérite) une définition de l'intention, du moins, il la suppose, en faisant entrer dans la qualification des différentes infractions des expressions à ce point de vue significatives. C'est ainsi qu'on peut relever dans la

plupart des articles les termes suivants : *volontairement, sciemment, avec connaissance, sciemment et volontairement, à dessein, dans la vue de nuire, méchamment, frauduleusement*, et autres semblables (1).

Mais, par exception, et surtout lorsqu'il s'agit de conséquences très graves, notre loi érige en délits des résultats anti-sociaux, provenant non d'une intention coupable, mais d'une simple faute. Ainsi, en regard des articles 295 et suivants qui visent le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, il convient de placer l'article 319 ainsi conçu : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 600 francs (2). » De même aux articles 309, 310, 311 et 312 qui prévoient les blessures et coups volontaires il faut opposer l'article 320 (3) : « S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, le coupable sera puni de 6 jours à 2 mois d'emprisonnement, et

(1) V. par exemple les articles 295, 309, 354, 379, 484, etc... Parfois l'intention est supposée par le mot *attentat*. V. par exemple l'article 301 qui vise le crime d'empoisonnement.

(2) Remarquons que le terme « imprudence » est assez large pour comprendre les expressions de l'article : inattention, maladresse, etc... L'article 2 (II^e partie, t. 2) de la loi des 25 septembre et 6 octobre 1791 était ainsi rédigé : « En cas d'homicide commis involontairement, mais par l'effet de l'imprudence ou de la négligence de celui qui l'a commis, etc... »

(3) Loi du 13 mai 1863.

d'une amende de 16 francs à 100 francs ou de l'une de ces deux peines seulement (1). » De même encore à côté de l'article 434 qui punit l'incendie il convient de placer l'article 458 : « L'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui qui aura été causé par la vétusté ou le défaut soit de réparation soit de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines, ou par des feux allumés dans les champs à moins de 100 mètres des maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, vergers, plantations, haies, meules, tas de grains, pailles, foins, fourrages, ou tout autre dépôt de matières combustibles, ou par des feux ou lumières portés ou laissés sans précaution suffisante, ou par des pièces d'artifice allumées ou tirées par négligence ou imprudence, sera puni d'une amende de 50 francs au moins et de 500 francs au plus. » Il y a ainsi comme deux séries *analogues*, mais différentes et inégalement punies. On trouve même opposés à propos d'un même fait, dans un même article ou dans un même paragraphe, le cas où ce fait a été commis avec intention, et celui où il a été commis par faute. Ainsi dans les articles 237, 238, 239 et 240 (§ IV, sect. IV, ch. III, titre 1^{er}, livre III) prévoyant l'évasion de détenus, le Code inflige aux préposés à leur garde ou conduite des peines qui varient suivant qu'il

(1) La loi ne fait pas, au cas de blessures par imprudence, de distinctions comme au cas de blessures volontaires ; dans le silence de la loi, quelle que soit la gravité des blessures ainsi faites involontairement, la peine restera la même. Il n'y aura pas à tenir compte ici de la nature des infirmités produites ou de la durée de la maladie.

y a eu « négligence » ou « connivence ». Au paragraphe suivant qui concerne les « bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics » la loi distingue le cas où le dommage a été produit « à dessein » ou « avec violence » (art. 251, 255 et 256), et celui où l'auteur a été simplement « négligent » (art. 249, 250, 254).

Même parallélisme entre les deux notions d'imprudence et d'intention, dans les lois spéciales qui complètent le Code (1). La loi du 15 juillet 1845 prévoit les attentats contre les convois de chemins de fer dans son article 17, et les faits d'imprudence correspondants dans son article 19 : « Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois et règlements aura involontairement causé sur un chemin de fer ou dans les gares ou stations un accident qui aura occasionné des blessures sera puni de huit jours à six mois d'emprisonnement et d'une amende de cinquante à mille francs. Si l'accident a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes, l'emprisonnement sera de six mois à cinq ans et l'amende de trois cents à trois mille francs. » Le décret du 12 décembre 1806, article 31, renvoie, en ce qui touche la responsabilité pénale des pilotes en cas de perte de navire, à l'article 40 de la loi du 22 août 1790 ainsi conçu : « Tout pilote côtier coupable d'avoir perdu un bâtiment quelconque de l'État ou du

(1) Cependant la loi du 10 mars 1891 sur les accidents et collisions en mer, vise seulement des faits d'imprudence sans parler des faits volontaires correspondants. V. cette loi, art. 2, al. 2, art. 3 et 6.

commerce, lorsqu'il était chargé de sa conduite et qu'il avait déclaré en répondre, *si c'est par négligence ou ignorance* sera condamné à trois ans de galères, si c'est *volontairement* il sera condamné à mort » (1).

Nous pouvons maintenant faire observer que les textes français ne donnent nulle part une définition de l'imprudence, pas plus qu'ils ne donnent une notion générale de l'intention. Ils ne formulent pas non plus de principe relatif à la répression des délits qui nous occupent. Ils parlent de la faute donnant lieu à responsabilité pénale, c'est-à-dire de l'imprudence, dans chaque partie spéciale, à l'occasion des différents délits. Tantôt (comme dans les articles concernant les évasions de détenus), le législateur emploie l'expression unique et très large de « négligence ». Tantôt (comme dans les articles 319 et 458), il procède par voie d'énumération, et d'énumération limitative (2). Dans ce dernier cas la faute

(1) Décret du 12 décembre 1806, article 31 : « Tout pilote qui, s'étant chargé de conduire un bâtiment de l'État ou du commerce et ayant déclaré en répondre, l'aura échoué ou perdu par négligence ou par ignorance ou volontairement, sera jugé conformément à l'article 40 de la loi du 22 août 1790. »

Il convient de remarquer que ces dispositions spéciales atteignant le pilote côtier n'excluent pas l'application de l'article 319 du Code pénal en cas d'homicide causé par la perte ou l'échouement imputable à l'imprudence du pilote. V. Dalloz, 1878.I.47. La peine édictée par ces dispositions étant d'ailleurs plus forte que celle de l'article 319 celle-ci se confond dès lors avec elle, par application de la règle du non-cumul des peines.

(2) On admet généralement que l'énonciation de l'article 320 est démonstrative et que cet article se réfère manifestement au précédent, lequel donne une énumération limitative. Les mots « défaut d'adresse ou de précaution » résument en effet l'énumération de l'article 320. V. Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Code pénal*, t. IV, p. 137 et 138 (sixième édition).

peut donc théoriquement se présenter sous des formes autres que celles indiquées par la loi, et échapper alors à la peine. Mais le sens naturel des mots employés, et le sens qui leur est donné par l'interprétation judiciaire sont tellement larges, qu'il serait peut-être difficile de citer des cas de faute entraînant un homicide ou un incendie involontaires et échappant à la répression pénale (1).

Il convient enfin de remarquer que les termes employés par les différents textes répondent tous à l'idée générale exprimée par le mot « imprudence ».

§ 2. — Les délits d'imprudence du droit étranger.

Si nous envisageons maintenant le droit étranger, nous allons y retrouver la même opposition qu'en droit français entre ces deux notions « intention » et « imprudence ».

Nous commençons par une rapide revue des législations qui, comme la loi française, ne s'occupent de l'imprudence qu'à l'occasion de délits spéciaux.

Le Code belge punit « le défaut de prévoyance ou de précaution » suivi de certains résultats fâcheux dans des cas analogues à ceux que prévoit notre Code de 1810 (2).

(1) Garraud, *Traité*s, t. IV, p. 412 et suiv. et Dalloz, *Codes annotés*, C. p., art. 319 et 320.

(2) V. notamment les articles 333, 418, 419, 421 et 422 du Code et l'article 7 de la loi belge du 15 avril 1843. On trouvera le commentaire de ces ar-

Le Code hollandais ne définit pas non plus l'imprudence. Son article 307 relatif à l'homicide est ainsi conçu : « Celui à la faute duquel la mort d'un autre doit être attribuée est puni d'un emprisonnement ou d'un arrêt de neuf mois au plus » (1).

Le Code roumain traduisant littéralement (art. 248) le Code pénal français, parle de l'impéritie (nedibăciă), de l'imprudence (nesocotintă), de l'inattention (nebăgare de seamă), de la négligence dans l'observation des règlements (neingrijre său din nepăzirea regulamentelor) (2).

La loi anglaise punit expressément l'homicide par imprudence (§ 9. I. 1) ; l'entrave causée par imprudence à un convoi de chemins de fer (§ 9.V.2) ; la négligence en cas d'évasion de détenus (§ 8.III.3) ; les lésions corporelles faites par imprudence dans certains cas exceptionnels (§ 9.I.2) (3).

Le Code japonais contient des dispositions pénales

ticles dans Nypels, *Le Code pénal belge interprété*, t. II, p. 434 et suiv., 447 et suiv. V. aussi Thiry, professeur à Liège, *Cours de droit criminel*, p. 37.

(1) V. O. Q. Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger*. V. aussi les articles 171 et 308 qui présentent une rédaction analogue.

(2) B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. I, p. 468.

(3) Von Liszt, *Le droit criminel des Etats européens ; La Grande-Bretagne*, par le Dr Ernest Schuster, p. 650. Le parjure et l'incendie par imprudence ne sont pas punissables en droit anglais. Le meurtre intentionnel est désigné par le mot *murder*, l'homicide par imprudence par le mot *manslaughter*.

Les codes se rattachant au droit anglais contiennent des dispositions analogues (Australie, Malte, Etats-Unis de l'Amérique du Nord).

relatives aux cas d'homicide, blessures, incendie, inondations résultant de l'imprudence (1).

Les lois criminelles de la Chine prévoient aussi spécialement certaines imprudences. Des peines très graves atteignent celui qui occasionne la mort de quelqu'un en allant à cheval ou en voiture à une vitesse exagérée dans des lieux fréquentés (2). On trouve dans le même sens des dispositions concernant : « les personnes qui exercent la médecine et traitent mal ou tuent leurs malades » (3), ceux qui causent la mort ou des blessures par des trappes ou pièges en omettant de les signaler à l'attention des passants (4), « les incendiaires par accident » (5), les geôliers négligents qui laissent évader leurs prisonniers (6).

(1) Art. 317 : homicide (amende de 20 à 200 *yens*. Le yen vaut cinq francs de notre monnaie) ; art. 318 et 319 : blessures. A la différence du Code pénal français le Code japonais fait une distinction entre le cas où il est résulté des coups et des blessures une infirmité perpétuelle (amende de 10 à 100 *yens*), et celui où l'imprudence a eu pour conséquence une incapacité de travail temporaire (amende de 2 à 50 *yens*) ; art. 409 : incendie (amende de 2 à 20 *yens*) ; art. 414 : inondation (même pénalité qu'au cas d'incendie).

Nous verrons que le projet de 1886 apporte aux textes de 1880 de graves modifications. V. Boissonade, *Projet révisé de Code pénal pour l'empire du Japon*.

(2) « Ta-Tsing-Leu-Lée » ou « les lois fondamentales du Code pénal de la Chine » traduit du chinois par Georges Thomas Staunton, mis en français par Félix Renouard de Ste-Croix, II, Paris, 1812, p. 87 et 89. La loi chinoise ne définit ni l'imprudence ni l'intention.

(3) Même ouvrage, p. 90.

(4) P. 92.

(5) P. 259. La section suivante traite : « Du feu mis volontairement ou avec intention ».

(6) P. 276. Il est question dans la même section du cas où les gardiens ont laissé leurs prisonniers s'échapper « volontairement et à dessein » ; la peine est alors beaucoup plus forte.

Le Code annamite (1) vise des hypothèses analogues, et prévoit en particulier l'homicide causé par le dépôt dans des lieux fréquentés de drogues toxiques destinées à empoisonner des rats ou des bêtes sauvages.

Au même groupe de législations qui ne définissent pas l'imprudence et la prévoient spécialement dans des cas donnés appartiennent encore le Code de Luxembourg (art. 418, 419, 420, 421, 422), le Code pénal de l'Empire d'Allemagne (2) (§§ 222, 230, 309); les lois des cantons suisses de Schwytz, de Genève (art. 273); du Tessin (art. 306); le Code norvégien (C. 14, § 7 et C. 23, § 20); la loi pénale de Suède (Ch. XIV, § 9, et Ch. XIV, §§ 17 et 43); le Code de la principauté de Monaco (art. 314, 315); le Code du Monténégro (§ 33), le Code serbe (§ 158); le Code turc (art. 182 et 183); le Code égyptien (art. 221); le projet argentin (art. 115); le Code de l'Uruguay (art. 325); le Code vénézuélien (art. 349); le Code de l'Equateur (art. 454) (3).

Arrivons maintenant à un deuxième groupe comprenant les Codes qui font, dans leur partie générale, une déclaration de principe pour affirmer que l'imprudence est punie par exception et seulement dans les cas limitativement désignés, dans les parties spéciales.

(1) V. P. L. F. Philastré, *Le Code annamite*, Paris, 1876, t. II, p. 222 et suiv. V. aussi p. 207.

(2) V. Von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 154.

(3) Les articles indiqués dans cette énumération sont cités à titre d'exemples. Nous avons relevé de préférence ceux qui concernent l'homicide. V. Alimena, ouvr. cité, t. I, p. 467 et 468.

Le Code pénal hongrois de 1878, actuellement en vigueur, peut être considéré comme le type du genre. Le principe général qui caractérise ce groupe est formulé dans l'article 75 (1) : « Ne constitue un crime que l'acte commis volontairement. Il en est de même des délits : sauf le cas où un acte résultant d'une négligence est qualifié délit dans la partie spéciale de ce Code. » Des articles spéciaux concernent, en effet, le meurtre par négligence, la lésion corporelle causée par imprudence, la banqueroute (2).

Le Code portugais donne, en son article 2, une formule du même genre, mais essaye en même temps de produire une notion juridique de la faute : « La punition de la négligence (*negligencia*), dans les cas spécialement déterminés par la loi, se fonde sur l'omission volontaire d'un devoir (*omissão voluntária de um dever*) (3). »

Le Code danois (§ 43) s'exprime ainsi : « Les actes de négligence (*uagtsomme Handlinger*) ne sont pas punis. Exception est faite à ce principe pour les cas expressément prévus par la loi (4). »

Sans parler du Code grec et du projet pour la Croatie et la Slavonie qu'on peut classer dans la même catégo-

(1) V. *Code pénal hongrois des crimes et des délits*, et *Code pénal hongrois des contraventions*, traduits et annotés par Martinet et Dareste.

(2) Art. 290 et 291 ; 310 ; 416.

(3) Jordão (*Commentario ao código penal português*, t. I, p. 2) critique vivement cet article qui prétend donner une formule théorique et ne donne qu'une formule défectueuse.

(4) Alimena, *ouvr. cité*, t. 1, p. 459.

rie que les Codes précédents, il convient encore de signaler, comme faisant partie du même groupe, la plupart des Codes des cantons suisses : Schaffouse (§ 32), Obwalden (§ 20), Berne (art. 29), Glaris (§ 26), Basle-campagne (§ 24), Zug (§ 17), Soleure (§ 41), St-Gall (§ 22 *b.*) (1). Aussi, le même système est-il adopté par l'avant-projet de Code pénal fédéral suisse, dont l'article 11 est ainsi conçu : « Est punissable quiconque a commis intentionnellement un délit ; et, dans les cas prévus par la loi, quiconque l'a commis par négligence (2). » On trouve, entre autres cas « prévus par la loi » : le meurtre (art. 59) ; l'atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé d'autrui (art. 68) ; l'incendie (art. 137) ; l'inondation (art. 151) ; le trouble apporté par négligence à la circulation des chemins de fer ou bateaux à vapeur (art. 149), au service télégraphique ou téléphonique (art. 150) ; le fait de *mettre en péril*, par négligence, la vie ou la santé de plusieurs personnes (art. 152) ; la banqueroute par légèreté (article 84) (3) ; la fausse déclaration par négligence (art. 174).

(1) V. Carl Stoos, *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts*, ch. VI, §§ 11 et 12.

(2) Code pénal suisse. Avant-projet de Carl Stoos, traduit par Alfred Gautier, Bâle et Genève, 1894, V. p. 5. La rédaction de 1893 (V. Exposé des motifs de l'avant-projet du Code pénal suisse, partie générale, par Carl Stoos, traduction Gautier, Bâle et Genève, 1893) portait sous l'article 13 : « Il y a imprudence lorsque le délinquant agit sans l'attention commandée par les circonstances. L'imprudence n'est punie que dans les cas prévus par la loi. »

On lit maintenant sous l'article 48 de l'avant-projet de 1894 : « Négligence signifie : omission des précautions auxquelles les circonstances obligeaient l'auteur. »

(3) Art. 84. — « Sera puni de l'emprisonnement pour un mois au moins

— A chacun de ces délits est opposé le délit intentionnel correspondant.

Le projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon porte sous l'article 89 : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'inculpé n'a pas eu l'intention de la commettre ou de nuire en la commettant ; sauf dans les cas où la loi punit [soit le dommage causé par imprudence, soit] la seule inobservation de ses dispositions ou règlements (1). »

Enfin le nouveau Code italien de 1889 (2), après avoir dit (art. 45) « qu'on ne peut être puni pour un délit si l'on n'a pas voulu le fait qui le constitue », ajoute, prévoyant la faute : « à moins que la loi ne mette le fait à

le débiteur qui, par légèreté, en particulier par des dépenses inconsidérées, des spéculations éhontées, par le jeu de bourse ou par une négligence grossière aura causé sa propre déconfiture empêchant ainsi les créanciers d'être désintéressés par voie de poursuite ou de faillite. »

(1) Boissonade, *Projet révisé*, etc... Articles 353, 354, 355, 355 *bis*, 454, 455, 460, 464. Le projet admet pour certains de ces délits la peine d'emprisonnement alors que le Code de 1880 n'indique qu'une pénalité : l'amende.

(2) Code pénal d'Italie, 30 juin 1889, traduit et annoté par Jules Lacoïnta. Art. 371. Homicide par imprudence : détention de trois mois à cinq ans et amende de 100 à 3.000 livres. Au cas où il y a pluralité de victimes la peine peut atteindre huit ans. — Art. 375. Causer à autrui par imprudence ou négligence un dommage dans son corps ou dans sa santé ou une perturbation mentale : nombreuses distinctions en vue de graduer le taux de la pénalité. — Art. 323 et 324. Délits d'imprudence contre la santé et l'alimentation publiques. — Art. 314. Faire surgir par imprudence le péril d'un désastre sur voies ferrées : détention de trois mois à trente mois, et amende ; deux ans à dix ans et amende plus forte si le désastre survient. — Art. 311. Causer un désastre (incendie, inondation, naufrage, etc...). Si le fait occasionne la mort de quelqu'un, le Code ne renvoie pas à l'article visant l'homicide par imprudence : la peine est de un an à dix ans, maximum double de celui fixé par l'article 371. — V. aussi Alimena, ouv. cité, t. I, p. 469 et suiv.

un autre titre à la charge de l'auteur comme conséquence d'une action, ou d'une omission ».

Il nous reste à parler maintenant de législations qui ont une notion générale ou une définition de la faute (1).

Le Code autrichien de 1852, actuellement en vigueur, parle ainsi de la faute au chapitre des infractions contre la sécurité de la vie humaine : « Toute action ou omission qui, soit par suite des circonstances naturelles que chacun peut facilement prévoir (*nach ihren natürlichen, für Jedermann leicht erkennbaren Folgen*), soit en vertu de prescriptions expressément publiées (*vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften*), soit à raison de la condition, de l'emploi, de la profession, du métier, de l'occupation (*nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, Beschäftigung*), ou en général à raison des circonstances particulières qui l'entourent (*oder überhaupt nach seinem besonderen Verhältnissen*), reconnue capable de produire un péril, ou d'accroître ledit péril, pour la vie, la santé ou l'intégrité corporelle d'autrui, doit, si une grave lésion corporelle en est résultée, être punie, etc... » (2) (§ 335).

(1) Remarquons, à ce propos, qu'on pourrait très bien concevoir, au point de vue législatif, une disposition de principe, déclarant que les délits, punis de façon donnée, s'ils sont commis intentionnellement, entraîneront telle répression « s'ils sont commis par imprudence ». Nous avons rappelé, plus haut, que notre Code français, prévoit au contraire l'imprudence exceptionnellement, à propos de matières spéciales.

(2) § 335. En cas de graves lésions corporelles : arrêts de un mois à six mois (*Arrest von einem bis zu sechs Monaten*). En cas de mort : six mois à un an (*mit strengem Arreste*). La peine s'élève dans les cas les plus graves, visés par le paragraphe 337. Le paragraphe 336 contient une

Le Code de l'État de New-York au numéro 1 du § 718 donne une véritable définition de la faute quand il dit que « par négligence il faut entendre le manque d'attention à la nature ou à la conséquence probable d'une action ou d'une omission, dans la mesure qui ordinairement s'impose à un homme prudent » (*as a prudent man ordinarily bestows in acting in his own concerns*) (1).

Le Code brésilien met seulement la faute au rang des circonstances atténuantes (art. 18, § 1).

Le Code du Chili, en son article 2, déclare que les faits, qui sont des délits quand ils sont commis « avec péché ou malice », constituent des « quasi-délits » s'ils sont commis par faute. Le Nicaragua et la Bolivie répètent le même principe (2).

Le Code pénal espagnol (art. 581) parle de « l'imprudence téméraire » qui donne lieu à une diminution de peine certaine pour tous les faits qui seraient « délits graves » s'ils avaient été commis intentionnellement. Il

longue énumération des principaux cas d'imprudence. V. *Manz'sche Gesetzes-Ausgabe. Vierter Band. Das allgemeine Strafgesetz*, p. 136 et suiv. Le Code autrichien ne paraît pas connaître le délit d'incendie par imprudence du Code pénal français. En revanche, au chapitre des délits et contraventions contre les biens, il prévoit directement différents actes imprudents susceptibles de causer un incendie. Par exemple, le fait d'entrer dans un lieu qui peut devenir facilement un foyer d'incendie, avec une lumière, sans précautions, ou celui de fumer dans le voisinage de matières inflammables. V. §§ 449, 450, 452, p. 185.

(1) Barbour, *A treatise on the criminal law courts of the State of New-York* : « negligent », New-York, 1883.

(2) V. Alimena, *ouvr. cité*, t. I, p. 457 et 458.

prévoit aussi le cas du délit causé par infraction à des règlements ou par simple imprudence ou négligence (simple imprudencia a negligencia) (1).

Le Code argentin (art. 15 et suiv.) distingue la faute grave et la faute légère en prenant pour base de sa distinction « le devoir personnel de l'agent ou la plus ou moins grande facilité qu'avait l'agent de prévoir le résultat fâcheux » (2).

En somme, on peut considérer la répression de l'imprudence comme *un fait juridique général*. Si toutes les législations modernes ne prévoient pas les mêmes délits d'imprudence, toutes au moins punissent *des* délits d'imprudence (3).

(1) Le projet espagnol (art. 16 et 17) maintient la distinction entre « l'imprudence téméraire » et « l'imprudence simple ». Mêmes dispositions dans les Codes de Cuba et de Porto-Rico et celui des Philippines.

(2) Sur le Code argentin, voir Alimena, t. I, p. 457. Alimena fait rentrer la Russie dans le groupe de législations que nous avons indiqué en dernier lieu. A dire vrai la notion de l'imprudence paraît encore fort obscure dans la loi pénale russe qui semble même la confondre avec l'hypothèse où un acte cause fortuitement un dommage... — V. sur ce point, Von Liszt, *La législation pénale comparée*, t. I, p. 530. *L'Empire russe*, par le Dr Iwan Foinitzki.

(3) Toutes les législations punissent l'homicide par imprudence qui est en général considéré avec raison par les auteurs comme le type du genre.

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE

DU

DÉLIT D'IMPRUDENCE

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU DÉLIT D'IMPRUDENCE.

Le très sommaire exposé de textes français et étrangers que nous venons de faire nous amène aux constatations suivantes : 1° Il est généralement admis en droit positif que, dans un plus ou moins grand nombre de cas, il existe à côté de l'intention un autre élément moral d'imputabilité, la faute ou imprudence, élément qui est tantôt exprimé, tantôt défini par les codes. 2° Il est également admis que l'acte imprudent (s'il n'est pas directement prévu par la loi) est en général révélé par un résultat dommageable qu'il a causé, et qui en quelque sorte exprime extérieurement la faute.

Il nous faut à présent étudier et analyser ces notions.

Nous parlerons successivement de l'élément moral d'imputabilité dans le délit d'imprudence, et de l'élément matériel de ce délit (1).

(1) Nous nous servirons de préférence de l'expression *délit d'imprudence*. L'expression *délit de négligence* pourrait également être employée. Nous la préférons comme plus significative à la dénomination de *délit involontaire* (V. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, p. 232), et à celle de *délit non intentionnel* (employée par Ortolan et Desjardins, *Droit pénal*, t. I, n° 383). Un professeur belge a forgé le néologisme *délit culpeux*. On trouve aussi l'expression *délit fautif*. Mais ces termes, il faut le reconnaître, manquent de précision. Le délit intentionnel, en effet, est aussi *culpeux* et *fautif*, il est même en somme la plus haute expression de la faute, laquelle, en droit pénal, est ou n'est pas intentionnelle. V. Lainé, *Droit criminel*, p. 154 et Laborde, *Droit criminel*, p. 101.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉLÉMENT SUBJECTIF DANS LE DÉLIT D'IMPRUDENCE.

L'absence d'intention caractérise spécifiquement le délit d'imprudence. Nous commencerons donc par donner une notion de ce terme, précisément en vue d'apprécier la portée de son absence. Et, comme l'élément intention est remplacé dans le délit de négligence par un autre élément, l'imprudence, nous traiterons dans les sections suivantes de l'imprudence, de ses degrés, et de ses aspects divers.

SECTION I. — De l'intention. — Son absence dans le délit d'imprudence.

Un individu verse un poison dans un breuvage destiné à quelqu'un et il y a mort d'homme. La volonté s'est réalisée immédiatement en un acte matériel, le fait de verser le poison, et cet acte matériel a eu pour conséquence directe la mort d'un homme. Si ce résultat a été lui-même voulu en tant que conséquence de l'action exécutée, on dira que l'agent a eu l'*intention* de tuer.

Nécessairement, si l'auteur a voulu la conséquence de son acte, il l'a en même temps connue, imaginée, pré-

vue. Mais il se pourrait faire aussi que l'auteur ait *voulu* verser du poison et seulement *prévu* la mort de la victime. Ce serait le cas par exemple d'un médecin qui veut expérimenter un remède. Son acte volontaire « le fait de verser le poison » s'explique par un pourquoi immédiat « faire une observation scientifique », et il prévoit comme possible ce résultat « la mort du sujet (1) ». Cependant, l'auteur a conscience en versant le poison qu'il *intervient comme cause possible sinon nécessaire* dans la suite des événements. — Or, *la conscience qu'on intervient comme cause*, est précisément la caractéristique de la volonté (2) (quel que soit la conception philosophique admise sur la question de la liberté). — Donc, prévoir comme possible la conséquence de l'acte qu'on réalise, c'est encore tendre vers cette conséquence (intendre), et c'est peut-être *la vouloir moins*, mais *c'est encore la vouloir*. Il faut encore dire ici que l'auteur a volontairement versé du poison dans l'*intention* de tuer.

Et, l'intention au point de vue pénal se peut définir : « Le fait d'avoir voulu les éléments matériels d'un délit, en voulant ou prévoyant les conséquences contraires au droit de l'acte volontaire réalisé. »

Cette notion ainsi exprimée met, selon nous, suffisam-

(1) Une hypothèse voisine fait le sujet d'une toute récente pièce de M. F. de Curel (La Nouvelle Idole).

(2) C'est là ce qui sépare la *volonté* du *désir* qui est aussi en un certain sens une direction vers un résultat. *Je désire* que l'orage épargne mes plantations ; je ne peux pas le *vouloir*, parce que j'ai conscience que je ne peux pas ici intervenir comme cause dans la suite des phénomènes.

ment en évidence la décomposition du terme intention en ses éléments qui sont : 1° la volonté portant sur le fait ou l'abstention qui constitue la matérialité du délit ; 2° la prévision du résultat immédiat de ce fait volontaire. — Et, ces éléments sont essentiels. Il n'y a pas intention si on *veut* un acte *sans prévoir* son résultat. Il n'y a pas non plus intention, au sens juridique du mot, si on imagine et *prévoit* un résultat *sans vouloir* en même temps l'acte qui doit le réaliser (1).

Remarquons que c'est uniquement le résultat immédiat (seul prévu dans les définitions légales de l'infraction) qui est intéressant au point de vue de la conception juridique de l'intention. Il ne faut pas confondre en effet *intention* et *intention finale* (2), autrement dit, il faut distinguer l'intention du *but*. — L'intention de tuer qui peut se réaliser au moyen d'actes volontaires infiniment variés, peut de même tendre à des buts aussi infiniment variés. — On peut avoir *l'intention de tuer dans le but* de venger un outrage, de se défendre, de voler, de faire disparaître des témoins dangereux, d'affirmer des convictions anarchistes, de faire œuvre de justice indivi

(1) La distinction entre le fait volontaire et l'intention a été souvent mise en lumière. Consulter au sujet de l'intention : Villey, *France judiciaire*, 1876, I, p. 1. Villey définit l'intention : « La volonté d'obtenir les conséquences illégitimes de l'acte que l'on fait ». Laborde, *Revue critique*, 1885, p. 261 ; Lainé, *Traité de droit criminel*, 1880, nos 196 à 207 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, 1888, 3^e édit., n° 141 ; Ortolan et Desjardins, *Droit pénal*, t. I, n° 249 ; M. Le Poittevin à son cours ; M. Saleilles, *Cours de doctorat*, 1897-1898 ; E. Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 364 ; Alimena, *I limiti e i modificatori*, etc., I, ch. IV, p. 493.

(2) V. Lainé, déjà cité, n° 197.

duelle, etc... La loi ne pouvant envisager pour atteindre un fait que le point de vue de sa gravité sociale, et incapable, aussi et surtout, de prévoir tous les buts possibles en leur diversité, considère, pour définir juridiquement l'infraction, l'intention et non le but (1).

A la notion d'intention correspond celle de dol (dolus) qui se peut définir : « l'intention de faire un acte contraire à la loi ».

Nous nous servirons, au cours des développements qui suivront, de ce mot commode employé par les criminalistes modernes (2) à l'exemple des anciens auteurs ; tout en reconnaissant qu'il manque un peu de précision parce qu'il rappelle à l'esprit des notions de droit civil d'ordre tout différent (3). Il résulte de ce qui précède que le dol est caractérisé par un fait de prévision. Il y a dol, délit intentionnel, quand un acte volontaire réalisant les éléments matériels d'un délit est accompagné de la prévision du résultat illégitime qui suivra cet acte.

Or, on conçoit, comme nous l'avons déjà fait entendre plus haut, que ce résultat puisse avoir été, non pas

(1) Idée exprimée par M. Saleilles à son cours de législation comparée, 1897-1898, leçon du 28 janvier 1898.

(2) Notamment par F. Carrara, V. *Programme du cours de droit criminel* fait à l'Université de Pise, partie générale. Traduction Paul Baret, Paris, 1876.

(3) Une expression significative généralement employée en Angleterre comme correspondant à la notion de dol est celle de « malice » ; et l'adverbe « maliciously » qu'on définit ainsi : « Agit *maliciously* celui qui commet une action dont il sait qu'elle causera du mal à la personne ou à la propriété d'autrui ». V. *La Grande-Bretagne*, par le Dr Ernest Schuster dans la *Législation pénale comparée* de von Liszt, p. 649.

voulu de façon ferme comme l'acte même qui l'a causé, mais simplement prévu.

S'il a été prévu *comme nécessaire*, il faut dire qu'il a été voulu, et qu'il y a intention pleine. Il est évident que celui qui agit volontairement en prévoyant comme nécessaire la conséquence de son action, veut absolument cette conséquence. Mais le résultat de l'acte volontaire peut avoir été seulement prévu *comme possible* (1). Et comme la possibilité comporte tous les degrés, la prévision du résultat se nuance à l'infini. De la certitude à l'impossibilité il y a toutes les transitions, et entre ces deux extrêmes, si l'on veut essayer de poser en quelque sorte des jalons, il faudra dire « *le résultat a été prévu comme très vraisemblable* », « *comme probable* », « *comme simplement possible* », « *comme peu vraisemblable* ».

Éclairons cela par un exemple. Un armateur dans le but de toucher une forte prime d'assurance fait sortir du port un navire qu'il a eu soin préalablement de mettre absolument hors d'état de tenir la mer (l'hypothèse n'est malheureusement pas simplement théorique). L'armateur fait sortir le navire en prévoyant le sinistre comme une conséquence nécessaire de son acte. Il y a intention pleine. L'armateur peut aussi s'être borné à

(1) Pour désigner le cas où un résultat a été prévu sans avoir été voulu, Löffler dans la préface de son ouvrage (*Die Schuldformen des Strafrechts*) emploie le terme *Wissentlichkeit*. Nous n'avons pas en français d'expression correspondante. Löffler place la *Wissentlichkeit* entre l'*Ab-sicht* (dessein arrêté) et la *Fahrlässigkeit* (imprudence).

ne pas faire exécuter des réparations plus ou moins importantes de telle sorte que l'éventualité du sinistre soit *très vraisemblable* ou seulement *vraisemblable*. Il peut encore avoir sciemment omis des réparations telles, qu'en cas de tempête, mais en cas de tempête seulement, le navire se perdra corps et biens : le résultat a été prévu comme *possible*. Il peut enfin avoir laissé sortir le navire après avoir constaté une avarie légère et en concevant vaguement qu'un malheur, lucratif pour lui, pourrait peut-être survenir, dans des conditions déterminées : le résultat a été prévu ici comme *peu vraisemblable*.

Dans tous ces cas l'acte volontaire a été accompagné d'une *prévision du résultat*, dans tous ces cas nous dirons qu'il y a *intention*.

Mais que de nuances on pourrait concevoir entre les hypothèses indiquées ! Que de degrés dans l'évidence de la prévision, et par suite que de degrés dans l'intention, dans le dol !

Remarquons tout de suite que si, en théorie, il y a identité de nature entre le fait *d'agir en prévoyant le résultat comme nécessaire*, et celui *d'agir en prévoyant le résultat comme très peu vraisemblable*, il y a en fait entre ces deux cas (pour parler allemand entre l'*Absicht* et le minimum de *Wissentlichkeit*) presque un abîme. Aussi la pratique tiendra compte pour l'application de la peine du degré de vraisemblance du dommage. Nécessairement, le caractère anti-social de celui qui a agi avec intention pleine se révèle infiniment plus dangereux,

que celui de l'individu qui a prévu comme très peu vraisemblable le résultat de son action.

A propos des degrés du dol, une théorie célèbre en doctrine aux beaux jours de la scolastique, et qui a pris dernièrement comme un regain d'actualité (1), celle du *dol éventuel* (*dolus eventualis*, *eventuelle Vorsatz*, *eventuelle Absicht*), mérite une mention particulière. — Sans entrer dans les controverses qui se rattachent à ce sujet, et sans entreprendre (ce qui dépasserait les limites de notre étude) d'exposer les diverses conceptions du dol éventuel, nous essayerons cependant d'en donner une notion sommaire : nous aurons en effet plus loin à rapprocher ces deux termes « dol éventuel » et « imprudence ».

Le point de départ du *dolus eventualis* se trouve dans ce principe du droit canon, admis au moyen âge, que celui qui commet un acte illicite est responsable ensuite de toutes les conséquences de son fait. *Versanti in re illicita imputantur omnia quæ sequuntur ex delicto* (2).

On remarqua bien plus tard (au XVII^e siècle) que la

(1) « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. » Achtzehnter Band., p. 534, *Dolus Eventualis* ? Von prof. L. von Bar, in Göttingen.

Revue pénitentiaire, décembre 1898. Article de M. J. A. Roux. V. aussi Liszt, *Lehrbuch*, p. 145 et 146 et les notes 6, 7 et 8.

(2) D'après Löffler, *Die Schuldformen*, etc... (§ 7 sur le droit canonique), cette théorie se trouve pour la première fois entre 1191 et 1198 dans la « Somme de Décrétales de Bernardus Papiensis », le célèbre auteur des Extravagantes (compilatio prima). Cette théorie est exposée dans la *Somme théologique* de Saint Thomas d'Aquin, II, 2, q. 64, art. VIII.

Löffler constate également que ce vieux principe concerne seulement et particulièrement l'homicide, et, à la vérité, n'a pas tendance à prendre le rang d'une règle générale d'imputation.

régle d'imputation *ex facto illicito* conduisait en pratique à des conséquences exagérées, et la théorie primitive devint celle du *dolus indirectus*. D'après celle-ci, l'individu qui avait voulu un faible délit, pouvait se voir imputer *comme ayant été également voulu* le délit plus grave survenu par la suite. Mais, on exigeait que ce dernier délit ait été vraisemblable, ou qu'il ait eu autant de chances de se produire que celui pensé par l'auteur. Et ainsi, l'idée d'« éventualité » se faisant jour, on commença à parler de *dolus eventualis*. Mais toujours les criminalistes exigeaient expressément cette condition : existence d'un délit voulu en première ligne et lié étroitement avec la conséquence plus grave survenue.

Cette théorie trouvait, avant 1832, une expression pratique dans les décisions de la jurisprudence française, au cas de coups et blessures ayant entraîné la mort (1). Et elle est actuellement appliquée (d'ailleurs en quelque sorte inconsciemment) par cette même jurisprudence française, en cas de duel. D'après les usages modernes, en effet, l'intention directe, en cas de duel, porte uniquement sur de simples blessures, le meurtre n'étant prévu qu'éventuellement. Si la mort survient ensuite le duel-

(1) L'article 309 du Code pénal de 1810 statuait uniquement en vue des coups et blessures, sans prévoir le cas où la mort en serait résultée. L'auteur de ces coups et blessures dans le cas où la mort de la victime survenait était donc considéré et traité comme un meurtrier. Cet article 309 fut abrogé par la loi du 28 avril 1832. Le Code depuis cette époque prévoit spécialement (art. 309) le cas de coups portés et de blessures faites volontairement « sans intention de donner la mort » et « l'ayant pourtant occasionnée » et crée ainsi un délit distinct puni des travaux forcés à temps.

liste est poursuivi pour coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner. Mais si la mort a lieu sur le terrain même on trouve des arrêts qui, supposant la prévision de la possibilité de la mort chez l'adversaire survivant, frappent celui-ci comme meurtrier (1).

D'autre part, le *dolus indirectus* paraît bien encore être reconnu légalement dans le Code autrichien de 1852 (article 1). Après avoir posé l'intention méchante comme condition nécessaire d'un crime, le législateur s'exprime ainsi : « Il y a intention coupable non seulement lorsque avant ou au moment de l'action ou de l'omission l'auteur *prévoit directement* le mal qui est le résultat du crime qu'il commet ; mais lorsqu'il entreprend *dans une autre intention méchante* un acte d'où il est résulté un mal qui est la conséquence habituelle ou *probable* de l'acte en question » (2).

(1) M. Saleilles, cours cité Leçon du 4 février 1898.

(2) Remarquons que l'acte entrepris « dans une autre intention méchante » doit être tel que le résultat produit par lui soit « habituel » ou « probable ». L'ancienne notion du *dolus indirectus* est plus large et n'admet pas cette restriction. V. Von Liszt, *Législation pénale comparée*, t. I, p. 383. *L'Autriche*, par le Dr Karl Hiller. Certains auteurs, en particulier Jenull, voient dans cet article non pas une reconnaissance légale du *dolus indirectus* mais une *præsumptio doli*. La notion du Code de 1852 sur l'intention méchante remonte à la législation autrichienne antérieure, spécialement au Code Joséphin de 1787, en passant par le Code de 1815 dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : « Pour qu'il y ait délit il faut nécessairement qu'il y ait intention criminelle ; il y a criminalité d'intention non seulement lorsque ou avant ou pendant l'action le mal qui résulte du délit a été directement délibéré et prémédité, mais aussi lorsque avec quelque autre intention coupable, l'on a omis ou commis une action de laquelle résulte ou peut résulter ordinairement le mal qui est arrivé. » V. *Code pénal général de l'Empire d'Autriche*, traduit par Victor Foucher, Paris, 1883.

De cette conception du *dolus indirectus* dont nous venons d'indiquer quelques expressions pratiques, est sortie la notion théorique plus précise du *dolus eventualis*. On néglige alors la condition du délit de première ligne, et on envisage l'hypothèse où l'auteur d'un fait qui, en soi, n'a rien d'illicite, *prévoit* expressément *comme possible* un résultat contraire au droit (1). C'est le cas par exemple de l'individu qui contracte un nouveau mariage (fait licite en soi) en prévoyant que les liens d'un précédent mariage ne sont peut-être pas dissous. Au cas, en effet, où le premier conjoint existe encore, l'individu en question est un bigame, par application de la théorie du dol éventuel proprement dit (2).

D'après Von Almendingen, celui qui exécute un acte en prévoyant qu'il s'expose au danger de réaliser objectivement une illégalité, a la conscience réelle de cette illégalité qu'il a accueillie éventuellement dans son désir et doit répondre d'un dol (3).

Von Bar n'admet pas que prévoir une chose comme possible c'est la vouloir. S'il en était ainsi, fait-il remarquer (article cité *Zeitschrift*, etc., p. 537), il faudrait admettre que celui qui descend un escalier dans l'obs-

(1) V. Köstlin, *System des deutschen Strafrechts*, p. 194 et suiv.

(2) A rapprocher de cette notion du dol éventuel ce que Carrara appelle (*Programme*, etc., § 66) « l'intention indirecte positive ».

(3) V. *Die Zusammenfassungen*, p. 109-259. Cité par Löffler (ouv. cité, p. 219).

Von Almendingen est représenté par Franck comme l'auteur scientifique de la *Théorie de la représentation, Vorstellungstheorie*. On sait que l'opposition entre cette théorie et celle de la *Théorie de la volonté, Willenstheorie*, est encore classique en Allemagne.

curité et se casse un bras ou une jambe, a *voulu* se casser un membre parce qu'il avait songé à la possibilité de l'accident.

Quoi qu'en disent certains auteurs (1) le : « Tu l'as voulu ! » de Georges Dandin, et du langage courant est très significatif. N'est-ce pas vouloir une chose que de ne pas faire tout ce qu'il faut pour l'éviter ? Nous pensons qu'ici il y a peut-être volonté atténuée, mais enfin volonté.

En somme, pour ceux qui admettent qu'au point de vue pénal « Prévision vaut intention », il n'y a entre le dol éventuel proprement dit et le dol direct qu'une différence de degré, qu'une différence *quantitative* et non pas *qualitative*.

SECTION II. — De l'imprudence et de ses degrés.

Nous avons dit en commençant que l'élément « intention » fait défaut dans le délit d'imprudence et nous pouvons maintenant apprécier la portée de son absence. — Il nous faut à présent définir l'élément subjectif qui, dans le délit de négligence, remplace l'intention, c'est-à-dire « l'imprudence », ou, pour parler l'ancien langage, la « faute » (2).

(1) Von Bar, même article, p. 535 de la *Zeitschrift* etc. Friedrich Ec-card, *Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit nach dem geltendem deutschen Strafrechte*. Strasbourg, 1889, p. 37.

(2) Nous avons déjà fait au sujet de cette expression nos réserves et reconnu que ce terme, comme celui de *dol*, a le défaut d'évoquer des

Reprenons, en la modifiant, l'hypothèse envisagée au début de la section précédente.

Un individu verse un poison dans un breuvage destiné à quelqu'un et il y a mort d'homme. Mais le fait s'est produit dans les conditions suivantes : voulant administrer un remède, on a versé dans le breuvage une substance toxique que le pharmacien (interprétant mal l'ordonnance du médecin) a livrée sous étiquette fausse, à une dose exagérée. Évidemment, le remède ayant été livré avec toutes les garanties apparentes possibles, et administré dans les conditions prescrites par le médecin, il était rationnellement impossible à l'individu qui a versé le poison de prévoir la conséquence fatale de son acte volontaire. Il ne pouvait donc pas la *prévenir*. Il n'a été dans la série des phénomènes *qu'une cause purement matérielle, c'est-à-dire qu'au point de vue pénal il n'a pas été une cause*. Son acte volontaire est juridiquement indifférent, et nous dirons qu'en l'espèce, et en ce qui le concerne, il y a *cas fortuit*. Et, nous définirons ainsi le cas fortuit : « Le fait d'avoir exécuté un acte *sans avoir pu prévoir* les conséquences dommageables qui ont suivi ».

Or nous avons reconnu qu'il y a intention quand, en agissant, on veut ou prévoit les conséquences contraires au droit de l'acte qu'on réalise.

notions de droit civil d'ordre différent. Nous avons remarqué aussi que le mot *faute*, sens large, pouvait comprendre le dol qui n'en serait alors que la plus haute expression. C'est toujours au sens restreint que nous nous proposons d'employer le mot « *faute* » ou « *culpa* ».

Entre ces deux termes il n'y a plus place que pour cette proposition : « *Agir sans avoir voulu ni prévu les conséquences contraires au droit de son action, alors qu'on pouvait les prévoir* ».

Et c'est là précisément ce qui, selon nous, constitue réellement « l'imprudence », la faute. *Scire, debuisse et potuisse, culpa est*. L'essence juridique de la faute consiste dans *la possibilité de prévoir*.

La *possibilité de prévoir* ne doit d'ailleurs pas être confondue avec *la prévision d'un possible*. Expliquons-nous. Un chasseur met en joue une pièce de gibier. Dans la même ligne de mire se trouve un homme. Le chasseur tire en songeant que peut-être l'homme n'est pas hors de portée.. Il ne veut pas pleinement l'accident, mais il le prévoit : il y a prévision d'un possible, c'est-à-dire, dol éventuel et essentiellement fait d'intention.

Maintenant imaginons que le chasseur ait tiré sans songer à la distance qui le séparait de l'homme. Il n'a pas prévu l'accident, mais il avait la possibilité de le prévoir : il y a imprudence.

Enfin supposons que ce même chasseur ait tiré en pensant à cette éventualité qu'il pouvait atteindre l'homme, mais en considérant d'ailleurs cette éventualité comme *impossible*. Devrons-nous dire dans ce cas qu'il y a fait de dol, ou fait d'imprudence, prévision d'un possible ou possibilité de prévoir ?

Nous pensons qu'ici il y a seulement fait d'imprudence : celui qui a considéré une éventualité comme

impossible ne l'a pas en réalité prévue (1). N'y aurait-il pas contradiction manifeste à dire : « Le chasseur a prévu que son plomb n'atteindrait pas l'homme, *donc* il a prévu qu'il l'atteindrait ? »

En principe donc, la faute se distingue nettement du dol en général, et du dol éventuel en particulier. Entre les deux notions il y a une différence *qualitative* et non plus seulement quantitative, le *dol* à tous les degrés supposant *prévision du résultat*, et la *faute non prévision de ce résultat accompagnée de la possibilité de le prévoir*. Et ainsi, les limites entre le dol, l'imprudence et le cas fortuit sont nettement fixées. L'imprudence se sépare du dol parce que l'auteur *n'a pas prévu* ; et elle se distingue du cas fortuit par ce fait que l'auteur *pouvait prévoir*.

En fait, comme il est assez difficile, pour ne pas dire impossible, d'être jamais fixé exactement sur un état psychologique, il est à peu près impossible d'établir que l'auteur *avait réellement* cette possibilité de prévoir qui, *théoriquement*, caractérise l'imprudence. On a donc

(1) La pièce de M. F. de Curel (*La Nouvelle Idole*), que nous citions plus haut, nous semble fournir un exemple frappant du cas où l'imprudence est caractérisée par la prévision d'une éventualité, considérée comme impossible.

On connaît le sujet de ce drame poignant : Le docteur Donnat inocule à une jeune fille poitrinaire qu'il considère comme vouée à une fin prochaine et inévitable un virus mortel. Contrairement à toutes les prévisions de l'expérimentateur, la jeune fille vient à guérir complètement de sa maladie de poitrine ; mais le germe qui lui a été transmis continue son œuvre fatale.

La mort de la victime (*en tant que causée par l'inoculation du virus*) a été considérée comme impossible par un docteur qui a eu le tort de se croire infaillible. Il y a ici, pensons-nous, imprudence bien caractérisée.

tout naturellement tendance à apprécier l'imprudence, non d'après les conditions psychiques de l'auteur, mais d'après un type abstrait, celui de l'homme normal, « agissant comme la majorité des hommes aurait agi ».

En somme, la question qui se pose pratiquement est celle-ci : Dans telles circonstances, l'auteur a-t-il agi comme l'aurait fait un homme normal ? Si l'acte volontaire est ainsi reconnu anormal dans sa matérialité, on dira qu'il y a fait d'imprudence, autrement dit, *l'imprudence en pratique s'apprécie objectivement*.

L'essence de l'imprudence consistant dans *la possibilité de prévoir* le résultat contraire au droit, il suit de là que l'imprudence, comme le dol peut comporter tous degrés. De même, en effet, qu'on peut *prévoir* une conséquence d'un acte comme plus ou moins possible, de même, on peut avoir une *possibilité* plus ou moins grande de le prévoir. La faute d'après cela, pourra se nuancer à l'infini, et son évaluation sera avant tout une question de fait. Aussi semble-t-il difficile de grouper tous les cas divers en des divisions précises ; et, à ce point de vue, la très vieille distinction des fautes en « *faute lourde* », « *légère* », et « *très légère* » (*culpa lata, levis, levissima*) paraît bien n'avoir qu'une valeur très relative. Est-ce introduire dans la théorie de la faute des éléments intéressants que d'énoncer des propositions telles que celles-ci : « il y a faute lourde quand le résultat contraire au droit aurait pu être prévu par toute personne. » « Il y a faute légère quand l'événement aurait pu être prévu par

un homme soigneux. » « Il y a faute très légère quand cet événement ne pouvait être prévu que par un homme très diligent » ?

En réalité, c'est créer des formules vides et encombrantes, qui, au moment de l'application, ne peuvent être d'aucun secours.

Pourquoi donc limiter arbitrairement les degrés de la faute à trois divisions ? Entre ces trois termes il y a place pour toutes les transitions. On pourrait dire aussi : « Il y a faute *assez légère* quand l'événement aurait pu être prévu par un homme assez soigneux » ou « il y a faute *moins lourde* quand le résultat aurait pu être prévu par un grand nombre mais non par toute personne », etc....

Nous n'essayerons donc pas de classer les fautes sous des étiquettes inutiles. Nous dirons seulement, laissant de côté les traditionnelles divisions, que la faute suppose une infinité de degrés et que sa gravité dans un cas donné est *en raison directe de la possibilité qu'avait l'auteur de prévoir le résultat contraire audroit qu'il a occasionné*.

La théorie de la faute que nous venons d'exposer et sa distinction d'avec le dol à tous les degrés, paraît bien avoir inspiré dans de nombreux arrêts, la jurisprudence allemande du tribunal de l'Empire. « Celui qui ne cherche pas, lit-on dans une de ces décisions, à éviter un résultat prévu comme possible, a voulu ce résultat et peut se voir imputer un dol éventuel » ; d'autres arrêts consi-

dèrent « la conservation d'un simple doute » (sur l'issue de l'action entreprise) comme suffisante pour autoriser l'imputation de dol (1).

Au point de vue législatif, on trouve aussi des expressions de cette théorie.

En Italie, la commission de 1808 revisant le premier projet de Code pénal de 1806 et dont faisait partie Romagnosi (2), rédigea ainsi l'article 3 : « Aucune action, aucune omission ne peut être imputée à crime lorsqu'il n'y a pas dol ou *culpa*. Il y a dol lorsqu'on fait ou ne fait pas volontairement ce que la loi pénale défend ou commande. Il y a *culpa* lorsque la violation de la loi est l'effet non prévu et qu'on devait prévoir, de l'action voulue, quoique licite (3). »

La dernière édition du projet du Code pénal russe actuellement même soumise au Conseil d'État porte (au chapitre V *des formes de la culpabilité*) sous l'article 40 : « Une infraction est regardée comme intentionnelle si le coupable 1° voulait la conséquence de son acte, 2° avait conscience de la possibilité des conséquences dont dépendait le caractère délictuel de cet acte.

« Une infraction est regardée comme imprudente si le coupable 1° ne prévoyait pas la conséquence de son acte mais pouvait ou devait la prévoir ; 2° ou prévoyait la survenance possible des conséquences dont dépendait le

(1) Voir l'article de von Bar précédemment cité, p. 548 et 549 de la *Zeitschrift* etc... Achtzehnter Band ; et note 15.

(2) Auteur de l'ouvrage intitulé *Genesi del diritto penale*.

(3) Texte cité par Henrico Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 363.

caractère illicite de son acte, mais croyait pouvoir détourner ces conséquences (1) ».

En doctrine, le critérium de la prévision et de la possibilité de prévoir est souvent adopté.

Von Almendingen (2) entend exclusivement par « culpa » la faute sans prévision (die unbewusste culpa), le fait de n'avoir pas prévu (alors que la prévision était possible pour l'agent) le résultat dommageable.

H. Ortloff (3) exige pour reconnaître le dol la conscience claire ou indéterminée que l'acte volontaire exécuté aura, ou pourra avoir, un résultat contraire au droit. Il considère qu'il y a faute, quand l'auteur n'a pas (alors

(1) La commission spéciale chargée de préparer le projet d'un nouveau Code pénal russe fut instituée en 1880 sous la présidence du ministre de la justice et du chef de la section de législation. Elle délégua un comité de rédaction sous la présidence du sénateur Frisch. Plusieurs des principes élaborés par ce comité sont déjà passés dans la législation.

L'article 35 du même projet (dernière édition) vise directement le cas fortuit et le définit très bien : « Un résultat mauvais que l'auteur ne pouvait prévoir ou détourner n'est pas imputable. »

L'article 398 porte : « Celui qui occasionne la mort par imprudence est puni ainsi qu'il est dit à l'article 17 » (c'est-à-dire emprisonnement de deux semaines à un an). L'article 406 prévoit les blessures par imprudence qui sont punies ainsi : arrêts de un jour à six mois (peine fixée à l'article 8).

Nous devons la traduction et la communication de ces dispositions à la très obligeante et très aimable intervention de M. J. Dantchitet, avocat à la Cour d'appel de Kiew. — Qu'il reçoive ici l'expression de toute notre gratitude.

V. d'autre part sur le Projet de Code pénal russe un article de M. E. Garçon, *Revue pénitentiaire*, année 1896, p. 709 et suiv.

(2) *Die Zusammenfassungen* ; cité par Löffler (ouvr. cité, p. 219). V. aussi *Untersuchungen über das culpose Verbrechen*, Giessen, 1804, p. 98 et suiv. Cité par O. Q. Swinderen, *Esquisses*, etc... T. I.

(3) *Lüge, Fälschung, Betrug*, Iéna, t. I, p. 6 et suiv. cité par Swinderen, t. I.

qu'il pourrait l'avoir) la conscience que son acte entraînera peut-être un dommage pour autrui. Il juge d'ailleurs qu'il y a aussi *faute* au cas où l'auteur a cette conscience, mais considère le résultat ainsi prévu comme invraisemblable, tout en le redoutant.

Köstlin (1) estime que le domaine de la faute pure (die reine culpa) est caractérisé par l'erreur évitable (vermeidlicher Irrthum), et se limite aux cas d'imprévision de conséquences contraires au droit.

Von Liszt (2), dans son Manuel de droit pénal allemand, définit l'imprudence (die Fahrlässigkeit): « La méconnaissance coupable de la valeur des conséquences d'un fait ou d'une abstention ». L'acte imprudent consiste donc dans la production ou le non-empêchement d'un résultat imprévu, mais qui pouvait être prévu. Plus loin Von Liszt ajoute: « L'imprudence repose donc sur une erreur, au point de vue de la causalité du résultat, sur la valeur d'un acte volontaire » (3). Et ici se place la différence avec l'intention (Vorsatz). Mais cette erreur et cette abstention font admettre l'imprudence seulement au cas où elles auraient dû ou pu être évitées. Ce qui distingue l'imprudence du cas fortuit (Zufall). L'erreur exclura l'imprudence seulement au cas où elle

(1) *System des deutschen Strafrechts*, § 65, p. 164 et suiv.

(2) *Lehrbuch*, p. 154, Die Fahrlässigkeit. Fahrlässige Handlung ist mithin die Verursachung oder Nichthinderung eines nicht vorausgesehenen aber vorausschbaren Erfolges durch willkürliche Willensbethätigung.

(3) Die Fahrlässigkeit beruht mithin auf einem Irrthum über die den Erfolg verursachende oder nichthindernde Bedeutung der Willensbethätigung.

était inévitable, au cas où l'auteur se trouvait dans l'impossibilité de prévoir la portée de son acte volontaire.

D'après F. Carrara (1) la notion de faute correspond à l'*intention indirecte négative*. Il y a, d'après cet auteur, « intention indirecte » quand l'effet produit n'était qu'une conséquence *possible* des actes de l'agent. L'intention indirecte devient « négative » quand l'effet possible n'a pas été prévu.

« Quand l'homme qui a exécuté un acte d'où est résultée l'offense à la loi, n'a ni voulu ni prévu ce résultat, mais a prévu et voulu seulement l'antécédent, il n'y a pas de dol relativement à la conséquence. Si la conséquence, qui n'a été ni prévue ni voulue, *pouvait être prévue*, il y a faute. Si elle ne pouvait pas même être prévue par l'agent, il y a cas fortuit (2). »

Carrara sépare d'ailleurs très nettement la faute du dol et du cas fortuit : « N'avoir pas prévu la conséquence lésive, est ce qui distingue la faute du dol. N'avoir pas pu la prévoir est ce qui distingue le cas fortuit de la faute (3). »

B. Alimena (4) exprime la même idée avec non moins de précision et en termes analogues : « Le véritable élément caractéristique de l'infraction fautive est la possibilité de prévoir ce qu'on n'a pas prévu *previdibilita di cio che non si é previsto*). La possibilité de prévoir est

(1) *Programme* etc..., §§ 66 et 68.

(2) *Ibidem*, § 78.

(3) *Ibidem*, § 84.

(4) B. Alimena, *I Limiti* etc..., p. 445 et suiv.

donc la limite nécessaire et suffisante de la faute : c'est la limite nécessaire, car sans elle on entre dans « l'imprévisible », c'est-à-dire dans le cas fortuit ; c'est la limite suffisante parce que au delà on entre dans « le prévu » c'est-à-dire dans le voulu. »

En définitive, pour ces auteurs, comme pour nous, l'imputabilité d'un dommage peut reposer ou sur l'intention (dol), ou sur l'imprudence (faute), et ces deux notions comportent tous les degrés. Entre ces deux termes, quel que soit d'ailleurs le degré qu'on envisage, il y a d'ailleurs une différence *qualitative* et non pas seulement *quantitative*.

Il y a d'autres façons de concevoir la théorie générale de la faute pénale (sens large).— Ces doctrines, différentes de celle que nous avons exposée, peuvent plus ou moins se ramener à deux types principaux que nous indiquerons successivement.

1^o *Théorie de la forme unique d'imputabilité.* — Elle se peut résumer en une phrase : Il n'y a pas entre le dol et l'imprudence de différence qualitative, mais seulement une différence quantitative. L'imprudence devient en quelque sorte un dol atténué.

La théorie de Feuerbach (1) en particulier se rattache à cette conception. « Ceux-là, dit-il, sont tout à fait dans le vrai qui considèrent comme la marque essentielle de la faute ce fait que le résultat contraire au droit doit avoir été prévu (comme possible ou vraisemblable. »

(1) V. *Lehrbuch*, § 54 et suiv. Cité par Löffler, ouvr. cité, p. 211.

Cette conclusion n'est d'ailleurs que la conséquence logique des principes qui sont la base de la théorie de Feuerbach et qui se résument ainsi : La loi pénale n'a de raison d'être que là où elle peut efficacement agir comme motif. La faute punissable ne peut être qu'une faute de volonté, la faute d'une volonté qui a conscience et connaissance de la loi pénale. Il faut donc au moins que l'auteur, en agissant, ait conscience qu'il viole « l'obligation légale à la diligence » (*obligatio ad diligentiam*), et cela suppose nécessairement connaissance de cause et prévision. Dès lors, pour Feuerbach, la faute proprement dite se manifeste quand l'auteur a seulement prévu un résultat possible, et correspond à ce que nous considérons comme un dol éventuel c'est-à-dire essentiellement comme un dol. Et, la faute telle que nous la concevons, la faute sans prévision (*unbewusste culpa*) doit logiquement se trouver rejetée hors du domaine du droit pénal.

Telle est aussi l'opinion de Luden (1) qui prend d'ailleurs aussi pour point de départ ce principe que « toute faute doit être une faute de volonté ». Un résultat pour être punissable doit avoir été voulu à quelque degré que ce soit. La conséquence « culpeuse » doit donc au moins avoir existé dans la conscience de l'auteur, car il n'est pas possible que quelqu'un veuille quelque chose sans y avoir au moins pensé. L'auteur pense-t-il que la conséquence de son acte doit se produire certainement ? Il y a

(1) Cité par Löffler (ouvr. cité, p. 220).

alors dol, d'après Luden. L'auteur pense-t-il seulement qu'elle arrivera de façon possible (möglichlicherweise)? — Il y a faute. Et dès lors la faute n'est distinguée du dol que par ce fait que le résultat contraire au droit a été prévu avec une moindre évidence. — Ici encore n'est admise entre les deux termes qu'une différence de degré, ici encore est écartée la faute sans prévision.

2° *Théorie des trois formes d'imputabilité.* — Nous avons reconnu deux formes d'imputabilité, le dol et l'imprudence, et nous venons de voir que certains auteurs trouvent aux formes d'imputabilité une nature unique. Une autre conception admet trois formes de faute pénale (sens large) : l'intention caractérisée par la volonté pleine du résultat ; l'imprudence supposant non prévision du résultat mais possibilité de le prévoir ; enfin un terme moyen placé entre ces deux extrêmes et spécifiquement déterminé par la connaissance de cause.

La théorie exposée par Löffler dans la préface de son ouvrage *Die Schuldformen des Strafrechts* est le type parfait de cette troisième conception.

« Les manifestations de notre être relevant du droit pénal et aboutissant à un résultat dommageable, dit cet auteur, peuvent prendre trois formes différentes.

I. Le résultat est voulu : intention.

II. Le résultat est prévu sans être voulu : connaissance de cause.

III. Le résultat n'est ni voulu ni prévu, mais on au-

rait pu et dû le prévoir et l'éviter : imprudence (1). »

Cette dernière conception de l'imprudence correspond, on le voit, absolument, à celle admise dans la théorie des deux formes d'imputabilité que nous avons adoptée.

Mais par ailleurs cette doctrine est la négation de cette proposition que nous avons admise : prévision vaut intention. Se refusant à trouver unité de nature entre ces deux états psychologiques « agir en voulant le résultat » et « agir en prévoyant ce résultat comme plus ou moins possible », Löffler ne voit pas seulement dans le dol éventuel un degré inférieur du dol ; il donne à ce terme une nature propre, une identité, en même temps qu'un nom spécial : « *Wissentlichkeit* ».

C'est là, selon nous, une erreur psychologique : celui qui *agit en prévoyant* le résultat qui va découler de son intervention comme cause dans la série des phénomènes, *veut* ce résultat (Moins peut-être que dans le cas où sa volonté porterait directement sur le résultat, mais enfin le *veut*). Il y a psychologiquement relation essentielle entre prévision et volonté dans la manifestation d'une activité volontaire.

Cette réserve faite, il faut reconnaître que la théorie de Löffler n'est pas sans mérites. Elle a d'abord celui de la netteté. Les positions prises sont franchement occupées et clairement définies. En second lieu, l'auteur

(1) Der Erfolg ist gewollt : Absicht.

Der Erfolg ist vorausgesehen, ohne gewollt zu sein : *Wissentlichkeit*.

Der Erfolg ist weder gewollt, noch auch vorausgesehen, hätte vorausgesehen um vermeiden werden können und sollen : *Fahrlässigkeit*.

met très bien en lumière cette vérité pratique qu'il y a, au point de vue de la révélation des tendances antisociales, un abîme entre le cas de celui qui veut un résultat avec dessein arrêté, et le cas de celui qui agit en prévoyant ce résultat comme seulement vraisemblable. Si, en effet, théoriquement, la prévision vaut intention, il reste vrai que pratiquement l'*Absicht* et la *Wissen-tlichkeit* (pour emprunter à Löffler son langage) supposent une répression bien différente. Dans l'hypothèse de dessein arrêté l'auteur a tendu nettement vers l'acte contraire au droit, il a révélé une disposition pleinement antisociale : la répression devra être très énergique. Dans l'hypothèse de connaissance de cause, selon le degré de la prévision, il y aura lieu de nuancer la répression, et parfois de l'atténuer beaucoup, parce qu'ici la révélation de la disposition antisociale de l'auteur peut atteindre un degré très inférieur.

SECTION III. — Les divers aspects de l'imprudence.

La notion de faute étant maintenant distinguée du dol, et nettement délimitée, il nous reste à examiner sous quels aspects l'imprudence est susceptible de se manifester.

Plusieurs criminalistes distinguent entre l'*imprudence inconsciente* et l'*imprudence consciente*. Et, ils trouvent cette imprudence consciente dans l'hypothèse où l'auteur s'est représenté comme possible le résultat

causé par son acte, sans pourtant l'avoir approuvé d'avance et sans réserve.

Ainsi Haus (1) estime qu'il y a *faute avec prévoyance* au cas où « l'agent a prévu comme possible, le malheur qui est arrivé sans l'avoir cependant voulu ».

« Cette espèce de faute, ajoute-t-il, se rapproche du dol par la conscience qu'avait l'agent de la possibilité du mal qu'il a causé, mais elle en diffère essentiellement en ce que l'auteur de ce mal n'a pas eu l'intention de le produire (*culpa dolo proxima*). »

Nypels (2), après Haus, parle également de la faute avec prévoyance, et donne comme exemple le cas d'un imprudent qui, « sachant qu'une arme est chargée, la décharge en plein jour dans une rue fréquentée et blesse un passant ».

« La conscience, remarque Nypels, qu'avait l'agent de la possibilité ou de la probabilité du mal qui est arrivé, constitue le maximum de la négligence (*culpa dolo proxima*). »

Selon nous, la faute avec prévision ou imprudence consciente est une notion bâtarde qui renferme une contradiction dans les termes. Nous avons reconnu en effet que là où il y avait prévision du résultat comme possible il y avait intention. Et l'exemple cité par Nypels est, à notre avis, un fait de dol très caractérisé. Il

(1) *Cours du droit criminel*, p. 81, et *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 308 et suiv.

(2) *Le Gode pénal belge interprété*, t. II, p. 437.

semble d'ailleurs que les criminalistes qui parlent ainsi de faute avec prévoyance aient conscience de la confusion commise. Haus ne peut s'empêcher de reconnaître que « cette espèce de négligence » est très proche du dol. Nypels trouve qu'elle constitue « le maximum de la négligence ». Et tous deux l'appellent en latin : *culpa dolo proxima* (1).

L'admission en théorie de l'*imprudence consciente* peut conduire dans la pratique à une répression insuffisante. C'est au fond, grâce à cette conception contradictoire, que les fournisseurs peu scrupuleux qui ne craignent pas de livrer à la troupe des viandes contaminées, échappent au châtement rigoureux que réclame contre eux l'opinion publique. Si des accidents mortels se produisent, la jurisprudence française applique en général les peines de l'imprudence, alors qu'en fait ces fournisseurs *avaient très certainement prévu* que les

(1) Thiry, professeur à Liège : « La faute avec prévoyance ne se confond pas avec le dol etc... Toutefois elle s'en rapproche, à cause précisément de la prévoyance du mal (*culpa dolo proxima*). » *Cours de droit criminel*, n° 67.

La distinction entre l'imprudence consciente et l'imprudence inconsciente (*bewusste culpa* ou *Fahrlässigkeit* et *unbewusste culpa* ou *Fahrlässigkeit*, est aussi bien connue en Allemagne.

A. Bauer (*Abhandlungen aus dem Strafrecht*, 1840, § 61) admet la *culpa consciente*. Feuerbach ne reconnaît en somme, comme nous l'avons vu, que la seule faute avec prévision. Luden (*Handbuch*, t. I, p. 267 et 268) nie la possibilité de la *culpa inconsciente*. V. aussi Liszt (*Lehrbuch*, p. 157, note 5). Krug définit ainsi la faute consciente (*Bewusste culpa*) : « La faute consiste ici en ce que l'auteur, tout en ayant conscience que le résultat était possible, ne l'a pas cependant considéré comme vraisemblable » (Cité par Eccard, *Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit*, etc... p. 46 en note).

denrées livrées étaient capables de nuire à la santé des consommateurs. Il nous semble qu'il y a là réellement dol, et que les peines réservées aux faits intentionnels (tempérées au besoin par une large admission des circonstances atténuantes) ne seraient pas déplacées dans ce cas (1).

En définitive, nous pensons qu'il ne convient pas de parler de « faute avec prévoyance ».

Y a-t-il lieu de faire plus de cas d'une distinction proposée par Wissinger (2) qui découvre deux aspects de la faute : la *faute réfléchie* (*di proposito*), et la *faute irréfléchie* (*d'impeto*) ? Le chasseur par exemple qui après réflexion, tire sur un animal sauvage aperçu dans un champ où se trouvent des laboureurs, commet, selon Wissinger, une faute réfléchie. Il n'aurait commis qu'une faute irréfléchie s'il avait tiré, surpris par le départ soudain du gibier, sans avoir même eu le temps de regarder s'il n'y avait personne dans la direction de son arme.

(1) Par jugement du tribunal de Brives en date du 28 mars 1874, une sage-femme fut condamnée pour homicide involontaire et blessures par imprudence, à deux ans de prison dans les conditions suivantes : Atteinte de manifestations syphilitiques à la main, elle n'en continua pas moins d'exercer sa profession. Une enquête sérieuse démontra qu'elle avait ainsi transmis son mal à près de cent victimes et occasionné la mort de plusieurs enfants. Il paraît bien qu'en l'espèce la sage-femme avait conscience du danger qu'elle faisait courir à autrui, et que son « imprudence avec prévoyance » aurait dû logiquement être considérée comme un dol.

Voir sur cette espèce Edouard Hu, *Etude historique et juridique sur la responsabilité des médecins*, thèse pour le doctorat, Paris, 1880, p. 171.

(2) *De differentia inter delicta dolosa et culposa*, cité par Carrara, *Programme*, etc... § 88, en note.

La différence, résultant de ce que l'agent a eu plus ou moins de temps pour réfléchir, se ramènera toujours pratiquement à la question de savoir si le résultat dommageable, qui n'a pas été prévu, était plus ou moins facile à prévoir. De sorte que les formules proposées par Wissinger ne présentent pas un plus grand intérêt que les divisions classiques de la faute (faute lourde, légère, très légère).

Aussi bien, il faut reconnaître que l'imprudence suppose tous les degrés, mais présente en somme une forme unique : elle est toujours une « erreur évitable » sur les conséquences d'un acte volontaire réalisé. Elle peut avoir des modes d'expression divers, elle peut provenir de la maladresse, de l'ignorance, de l'inobservation des règlements, de l'ivresse (1) ; toujours elle doit se ramener à ce fait que l'auteur n'a pas prévu le résultat illicite qu'il a produit, mais pouvait le prévoir.

L'individu par exemple qui, en état complet d'ivresse, se prend de querelle avec un de ses compagnons et le

(1) A supposer bien entendu que l'ivresse n'ait pas été préméditée, et recherchée volontairement en vue de faciliter précisément l'accomplissement d'un acte illicite, comme c'est le cas pour l'assassin qui avant de commettre son crime boit de l'alcool « pour se donner du cœur » et exécuter sans défaillance son forfait.

Remarquons aussi que l'*ivresse complète* seule peut être considérée comme donnant lieu à imputation d'imprudence. Il est généralement admis que la *demi-ivresse* peut permettre l'application des circonstances atténuantes mais ne suffit pas pour enlever au délit le caractère intentionnel. Garofalo prétend même que la *demi-ivresse* mettant en lumière le vrai caractère de l'individu (*In vino veritas*) ne peut être considérée comme une circonstance atténuante.

V. M. Saleilles, Cours cité, Leçons du 10 décembre 1897.

V. aussi sur l'*ivresse et l'imprudence* : Haus, *Principes*, etc... t. I, p. 525.

blesse, a commis l'imprudence de ne pas prévoir (alors que cette prévision était possible) qu'en cet état d'inconscience, il pouvait devenir dangereux et capable de causer à autrui des lésions plus ou moins sérieuses. Si déjà pareille aventure lui est arrivée, son imprudence sera beaucoup plus grave, parce qu'alors il avait une possibilité bien plus grande de prévoir à quels excès il était susceptible de se laisser aller sous l'influence de la boisson.

L'imprudence peut se manifester en concours avec le dol.

Cette co-existence se produit notamment dans le cas de *præterintention* (1), c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'auteur vise directement un premier délit, et réalise en fait un résultat plus grave. C'est le cas par exemple de la sage-femme qui, en voulant pratiquer un avortement, opère maladroitement, et amène la mort de sa patiente. Ici, il y a à la fois un fait d'imprudence par rapport au résultat réalisé qui n'a pas été prévu, et un fait de dol par rapport au résultat directement visé. On conçoit que la responsabilité pénale soit dans ce cas moins grave

(1) V. à la sect. I du présent chapitre ce que nous avons dit du dol indirect.

Carrara (*Programme*, etc... § 271) : « C'est là ce qu'on appelle la *præterintention*, titre spécial, d'une application fréquente en pratique, dans les homicides commis avec intention de blesser mais sans intention de tuer. L'homicide *præterintentionem* renferme le dol qui résulte de l'intention de nuire à son ennemi, mais quant à l'effet de donner la mort, il y a une faute, parce qu'on suppose que la mort n'a pas été prévue. Il y a moins que dans le *dol indéterminé* où l'effet plus grave est supposé prévu quoiqu'on ne l'ait pas précisément voulu, il y a plus que dans la faute parce qu'on a agi avec l'intention positive de causer du mal à son ennemi ».

que dans l'hypothèse où le résultat final a été directement prévu. Mais il convient d'observer que l'imprudence s'ajoute ici à un fait de dol, et qu'en réalité, il y a deux délits, l'un intentionnel, l'autre d'imprudence.

Il peut y avoir encore concours de l'imprudence et du dol, dans l'hypothèse classique de l'erreur sur la personne.

Une femme voulant jeter un flacon de vitriol à la face de son amant qui l'a délaissée, guette celui-ci au coin d'une rue. A un moment donné, elle s' imagine à tort le voir passer et brûle le visage d'une autre personne. Ou bien, un individu tire un coup de revolver sur son ennemi qu'il aperçoit dans la rue, le manque, et atteint un passant. — (Ces deux exemples se sont réalisés en fait.) Dans les deux espèces apparaît bien le concours du dol et de l'imprudence. La femme qui a lancé le flacon de vitriol, l'individu qui a tiré le coup de revolver n'ont ni prévu ni voulu la mort ou la blessure du passant qui leur est indifférent. Mais ils pouvaient prévoir le résultat qu'ils ont produit et l'éviter, avec plus d'attention ou d'adresse: par rapport à la victime ils ont commis une imprudence. D'autre part, ils ont voulu la mort d'une personne déterminée et leur intention criminelle, s'est exprimée extérieurement de façon très significative: par rapport à la personne attendue ou visée ils ont commis une tentative criminelle, un fait d'ordre intentionnel. Et, l'on peut même dire qu'ici l'imprudence est en un certain sens une circonstance aggravante du délit tenté. Si la femme avait

été plus attentive, si le tireur avait été plus adroit, ils n'auraient constitué un danger que pour des personnes déterminées : la femme pour son amant, l'homme au revolver pour son ennemi. Par suite de leur inattention, ou de leur maladresse ils ont révélé qu'ils étaient de plus des imprudents et qu'à ce titre ils étaient dangereux pour tout le monde.

De telle sorte que, le principe du non-cumul des peines en cas de concours d'infractions mis de côté, on pourrait appliquer dans ces cas aux auteurs : une peine pour la tentative de meurtre, et une peine pour homicide ou blessures par imprudence.

Nous concluons qu'en cas de concours de l'imprudence et du dol, il y a lieu de tenir compte, pour fixer le taux de la pénalité, de ce fait qu'une imprudence *s'est ajoutée* à l'intention mauvaise.

CHAPITRE II

DE L'ÉLÉMENT OBJECTIF DANS LE DÉLIT D'IMPRUDENCE.

Nous venons de voir que la notion juridique de la faute dans le délit d'imprudence se ramène toujours à cette question de savoir « si l'auteur pouvait prévoir le résultat contraire au droit, qu'il n'a pas en fait prévu ». Mais, pour que cette question même se puisse poser, il faut nécessairement qu'on se trouve en présence : 1° d'un acte volontaire extérieurement réalisé ; 2° d'un résultat illicite consécutif.

Cet acte volontaire extérieur (qualifié « imprudent » parce qu'il n'a pas été accompagné de la prévision de la conséquence illégitime alors que cette prévision était possible) et le résultat illicite qui a suivi, doivent être reliés entre eux par un rapport de causalité : ils constituent l'élément objectif du délit d'imprudence.

Nous traiterons d'abord rapidement du résultat illicite ; et, nous nous occuperons ensuite plus longuement de la relation existant entre ce résultat et l'acte volontaire qui l'a précédé, ou pour mieux dire de l'acte volontaire considéré en tant que cause.

SECTION I. — Du résultat illicite.

En général le dommage prévu par la loi dans l'incrimination de l'imprudence est le même que celui qui caractérise un délit intentionnel correspondant. Ainsi on trouve en législation positive les mêmes effets (mort, incendie, inondation, etc...) prévus également, quoique différemment réprimés, quand ils proviennent de l'intention, et quand ils proviennent de l'imprudence. On peut donc dire que souvent le délit d'imprudence comportera tous les éléments *matériels* du délit ordinaire (1).

Théoriquement, l'imprudence se conçoit très bien isolée d'un dommage effectivement réalisé, et basée alors non sur un dommage *réel*, mais sur un dommage *potentiel*. L'acte volontaire n'a pas alors positivement produit un résultat matériel fâcheux, mais il a eu la puissance d'en produire un.

Cette conception a actuellement en législation des expressions pratiques. Ainsi le Code pénal d'Italie frappe de peines de police « quiconque par négligence ou im-

(1) Le résultat prévu par la loi peut être une infraction commise par une personne autre que celle à qui une imprudence est imputée. Ainsi on lit sous l'article 60 du nouveau Code pénal d'Italie (Trad. J. Lacointa) : « Dans les contraventions qui sont commises par ceux qui sont soumis à l'autorité, la direction ou la surveillance d'autrui, la peine (en outre de celle appliquée à la personne subordonnée) est appliquée aussi à la personne investie de l'autorité ou chargée de la direction etc... si la contravention pouvait être empêchée par sa diligence. » Le délit du maître ou surveillant peut ici être considéré comme un délit d'imprudence dont le résultat matériel est précisément l'infraction commise par le subordonné.

péritie, *fait surgir de quelque manière que ce soit le péril* d'un préjudice envers les personnes ou de graves dommages par rapport aux choses (1) ».

Il convient d'ailleurs de constater qu'en droit positif, le plus souvent, le délit d'imprudence suppose la réalisation effective d'un dommage et n'existe en quelque sorte qu'à raison de ce dommage. Un même acte imprudent par exemple entraîne pour son auteur une responsabilité pénale différente selon qu'il a occasionné la mort ou de simples blessures. Et, la simple mise en danger, dans les législations qui la prévoient, entraîne une répression bien inférieure à celle qui est édictée pour le cas d'accident effectif (2).

Tandis que dans l'ordre des délits intentionnels c'est l'intention, l'élément subjectif, qui avant tout est envi-

(1) Art. 483 : « Quiconque même par négligence ou impéritie fait surgir de quelque manière que ce soit le péril d'un préjudice envers les personnes ou de graves dommages par rapport aux choses est puni d'une amende de 200 livres au plus ou de l'arrêt de vingt jours au plus. Si le fait constitue en même temps une infraction aux règlements en matière de métiers, commerces ou industrie, et si la loi n'en dispose pas autrement la peine est celle de l'arrêt de six à trente jours et la suspension de l'exercice de la profession ou du métier pendant un mois au plus. » — *Code pénal d'Italie*, traduit et annoté par J. Lacointa. — V. aussi dans le même Code l'article 314.

V. également dans le Code autrichien les articles 449, 450, 452.

Dans le Code pénal hongrois, l'article 438 prévoit la *mise en péril* par infraction à une obligation de service (Martinet et Daresté, p. 154).

Dans l'avant-projet de Code pénal fédéral suisse, l'article 152 prévoit le fait *d'exposer à un danger collectif la vie ou la santé de plusieurs personnes par négligence*. Voir aussi les articles 142 et 144 (Avant-projet de Carl Stooss, traduit par A. Gautier, 1894).

V. enfin l'article 422 du Code pénal belge, et l'interprétation qu'en donne Nypels (*Le Code pénal*, etc., t. II, p. 448).

(2) Compar. dans l'avant-projet de Code pénal fédéral suisse l'article 152 aux articles 59 et 68.

sagée, dans l'ordre des délits d'imprudence, l'élément objectif, le dommage, est surtout pris en considération. La répression est basée sur le résultat matériellement extériorisé, ou graduée d'après ce résultat, et semble n'exister en un certain sens qu'à raison de sa réalisation effective.

Pratiquement en effet c'est le dommage réalisé qui seul est assez significatif pour révéler l'imprudence. Là où une conséquence fatale n'est pas positivement intervenue, il peut être difficile d'établir qu'un acte donné a révélé une faute. Un cocher lance son cheval à vive allure dans une rue très fréquentée, et le dirige si adroitement qu'il n'écrase personne. Pourra-t-on dire qu'il a été imprudent? Si un accident, au contraire, arrive, l'imprudence se pourra logiquement supposer, parce qu'elle aura été en somme comme *affirmée* par le fait même.

SECTION II. — De la relation de causalité entre l'acte volontaire et le résultat illicite.

Nous poserons successivement, et nous essayerons de résoudre, les deux questions suivantes : 1^o L'auteur d'un acte peut-il encourir responsabilité d'imprudence lorsqu'il a été *cause médiate* du résultat illicite ?

2^o L'omission, la non-intervention, peut-elle fonder une imputabilité d'imprudence ?

1^o *L'auteur d'un acte peut-il encourir responsabilité d'imprudence lorsqu'il a été cause médiate du résultat illicite ?*

Le monde apparaît en quelque sorte comme un ensemble de *causes*. Tout phénomène psychique ou physique a sa source dans un antécédent qui l'a produit et donne lui-même naissance à une conséquence. Tout fait est à la fois, en un mot, cause et effet ; et, la série des phénomènes se présente en somme comme une chaîne indéfinie de *rapports de causalité*.

Si maintenant on envisage en particulier un phénomène en tant qu'effet, on trouvera qu'il est le produit de causes qui sont entre elles en rapport de concomitance ou de succession. Au point de vue du rapport de concomitance on dira que l'effet est la résultante de plusieurs facteurs, que sa cause est complexe ; plus scientifiquement (comme chacun des facteurs est *nécessaire* à l'existence de l'effet) on dira que l'effet est la résultante de plusieurs causes. Un composé chimique résulte d'éléments simples qui sont respectivement des causes par rapport à lui.

Au point de vue du rapport de succession, on dira du phénomène qui a produit directement l'existence d'un effet, et qui précède immédiatement celui-ci dans la série, qu'il est la *cause immédiate* : les anneaux plus éloignés de la chaîne constitueront des *causes médiate*s. — Il reste vrai d'ailleurs au sens absolu que *la cause* (physique ou morale) *qui a causé la cause est en même temps la cause de l'effet*. C'est ce qu'exprime l'antique maxime : *Causa causantis est causa causati*.

Nous avons à rechercher quelle doit être, dans le do-

maine spécial de la notion juridique de l'imprudence, la valeur de ce principe.

Un maître de maison achète chez un pharmacien une substance toxique, et la dépose par négligence dans la pièce réservée à la cuisine, à la place même où la servante a l'habitude de trouver du sel ou autre ingrédient. La servante ne remarque pas que la substance n'est pas du sel ; elle la mélange aux aliments qu'elle prépare et des empoisonnements se produisent (1).

Si on remonte la série des causes on trouvera bien évidemment ici que la *cause immédiate* de l'accident survenu est le fait de la servante qui a employé le poison pour du sel, et que la *cause médiate* est le fait du maître de maison qui a déposé le poison dans la cuisine.

Autre exemple. Un employé de chemin de fer ferme mal la portière d'un wagon. En cours de route, un enfant vient s'appuyer à cette portière ; celle-ci s'ouvre, et il tombe sur la voie. Son père affolé s'élance à sa suite hors du compartiment et fait une chute si malheureuse qu'il se tue, tandis que le fils est à peine blessé (2).

Si en cette hypothèse nous analysons la série des causes, nous verrons d'abord que la cause immédiate

(1) Exemple proposé par Carrara : Rapporté par Alimena (ouvr. cité, t. I, p. 473).

(2) Cette espèce fait exactement l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation italienne du 2 mai 1891 (*Cassazione unica*, vol. II, p. 247) cité par Pessina, et indiqué par Alimena (*I limiti*, etc... t. I, p. 473 et suiv.).

La Cour admit en ce qui touche la mort du père la responsabilité de l'employé, et donna, entre autres considérants, les suivants : « attendu que la négligence de l'employé fut non seulement l'occasion de l'accident mais encore sa cause indirecte... ; attendu qu'on est responsable non seulement de ce que l'on commet, mais encore de ce que l'on cause ».

de l'accident a été le mouvement fait par l'enfant pour s'appuyer à la portière. Puis, nous apercevrons à travers la complexité des causes secondes que le malheur ne serait pas arrivé, si l'employé n'avait pas commis une imprudence. Pourrons-nous dire avec certitude que ce fait de l'employé a été réellement une cause ? La cause en effet au sens scientifique du mot, est avant tout ce qui produit l'existence d'un phénomène, ce qui est l'élément direct, essentiel d'une chose. Et, très délicate est la nuance entre cette notion et celle de *condition*, le rapport de conditionnalité supposant un élément sans lequel un effet ne se serait pas produit, mais qui n'est cependant pas *essentiellement nécessaire* à l'existence de cet effet (1).

Quoi qu'il en soit, il nous suffira, semble-t-il, dans le domaine juridique, pour savoir si un fait qui a été suivi directement ou indirectement d'un dommage, peut servir de base à une imputabilité pénale de chercher la réponse à cette double question :

1° L'acte est-il tel qu'il ne puisse être détaché du fait sans compromettre le résultat ?

(1) La question du rapport de causalité opposé au rapport de conditionnalité est, en Allemagne, fort à l'ordre du jour. — On connaît l'exemple de Kohler : dans l'ordre naturel la plante, en tant qu'effet, a pour cause (causa) le germe d'où elle est sortie, et les éléments atmosphériques (humidité, chaleur etc...) jouent respectivement par rapport à elle le rôle de *condition* (conditio, Werdensbedingung) — V. Kohler, *Studien aus dem Strafrecht*, t. I, n° IV. *Causalismus und Urheberchaft*, p. 83, cité par M. Saleilles, conférences sur la complicité (30 avril 1898).

D'après Liszt (*Lehrbuch*, p. 23) est cause « tout ce qui se rattache à l'exécution du fait, de telle sorte qu'on ne puisse le séparer sans que le fait disparaisse. »

2° La connexion entre cet acte et le dommage est-elle telle que l'agent pouvait prévoir ce qu'il n'a pas prévu ?

En d'autres termes, la limite de la causalité juridique sera, pour nous, marquée dans l'enchaînement des événements par la possibilité de prévoir, et l'effet médiatement causé pourra entraîner responsabilité d'imprudence s'il pouvait être prévu.

Nous dirons donc, revenant à l'espèce citée précédemment, que l'employé négligent pourra se voir imputer les blessures de l'enfant, parce qu'il pouvait et devait prévoir que s'il fermait mal une portière un voyageur pourrait tomber. Ce qui en fait est arrivé.

Mais pouvait-il également prévoir qu'un voyageur voyant la portière ouverte se jetterait sur la voie ? Si l'on répondait que oui, il faudrait admettre alors qu'il a aussi pu prévoir tous les autres faits qui ont suivi. Supposons qu'un autre enfant de la victime apprenant la mort de son père, se soit suicidé et que sa femme ait perdu la raison. Va-t-on encore imputer tous ces malheurs à l'employé ? Comment savoir d'ailleurs, à mesure qu'on s'éloigne du fait primitif, si un facteur donné est intervenu comme cause, même indirecte ? A mesure qu'on remonte dans la série des phénomènes la causalité se perd de plus en plus dans l'infinie complexité des choses, devient de plus en plus obscure, de plus en plus *anonyme*. Aussi, la causalité juridique doit-elle avoir des bornes qu'on ne saurait franchir sans choquer le bon sens et la raison. Nous croyons les avoir

suffisamment marquées en indiquant le critérium de la possibilité de prévoir, parce que là où au moins la possibilité de prévoir n'existe plus, l'imputabilité pénale cesse d'être concevable.

Remarquons maintenant que le dommage peut être la résultante de deux fautes, l'une commise par la victime, l'autre par l'auteur. Alors se pose la question, extrêmement délicate, de *la compensation des fautes* (1).

(1) Cette question était connue déjà des jurisconsultes romains. V. Ulpien, *Ad Legem Aquiliam*, Dig., IX, 2.9 : § 4; *Sed si per lusum*, etc...; Paul, *Ad Leg. Aquil.*, Dig., IX, 2. 31, *Si putator ex arbore ramum dejeceret*.

Consulter sur le cas de faute partagée : Garraud, *Traité*, t. IV, n° 423; Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Code pénal*, t. IV, n° 1414; Blanche, t. V, n° 12 et 18.

Les décisions de jurisprudence française en cette matière sont nombreuses.

V. Cass., 16 juin 1864, *Bull.*, n° 155 et D. 65.I.198; Rouen, 10 mai 1860, S. 61. II. 223; Cass., 21 janvier 1870, confirmant arrêt de la Cour d'Alger (chambre correctionnelle) du 24 septembre 1869, D. 70. I. 312; Cass., 22 février 1883 : « Attendu que l'auteur reconnu de blessures involontaires n'est pas affranchi de la responsabilité pénale par les imprudences que la victime a pu commettre elle-même, si la faute personnelle qui est le fondement de cette responsabilité demeure nettement établie à sa charge », D. 1883.I.487; Cass., 13 novembre 1890, *Pandectes françaises*, 1891.I.216; Trib. corr. de Brest, 15 janvier 1892, *Pandectes françaises*, 1893. II. 85. Ce jugement déclare coupable d'homicide par imprudence et condamne de ce chef à cinquante francs d'amende. l'adjudicataire exploitateur de carrières qui n'avait pas pris les précautions réglementaires tout en reconnaissant que, « par la prudence la plus élémentaire chez un ouvrier carrier, les nommés G... et P... eussent pu éviter l'accident dont ils ont été victimes ». — V. aussi Grenoble, 19 janvier 1897, D. 98. II. 390; Paris, 3 décembre 1897, D. 98.II. 160 : « Est coupable d'homicide involontaire le cabaretier qui a servi à boire à un homme manifestement ivre, quand le consommateur est mort à la suite d'une absorption exagérée d'alcool. »

Souvent, dans les diverses espèces. l'une des fautes provient d'une contravention à un règlement de police.

La jurisprudence française, de façon constante, se refuse à admettre la compensation des fautes, et estime que l'imprudence de la victime elle-

Sans essayer de la résoudre en principe (car elle est avant tout et essentiellement une question d'espèces), nous dirons seulement qu'en général il y aura lieu de rechercher laquelle des deux fautes est par rapport à l'autre *dominante*, et d'admettre ou de repousser d'après cela la responsabilité de l'auteur.

2° *La non-intervention peut-elle fonder une imputabilité d'imprudence?*

Précisons d'abord ce qu'il convient d'entendre par ce mot « non-intervention ».

Un individu dispose sur un terrain de chasse des pièges destinés aux animaux malfaisants, et ne prend aucune précaution pour que les tiers soient avertis. Un passant survient et se tue en tombant dans un de ces pièges (1).

Un marchand de vins laisse à la disposition du public dans son établissement, de la poudre et un petit canon dont il se servait habituellement les jours de fête dans un but de réclame. Des consommateurs s'amuse avec cet appareil et un accident se produit (2).

Dans ces espèces, il est bien évident que le chasseur

même est sans influence sur le principe de la responsabilité pénale. Parfois même elle se contente pour admettre cette responsabilité d'un rapport bien éloigné entre le résultat dommageable, et l'acte réputé imprudent.

(1) On a vu dans l'introduction que cette hypothèse est spécialement prévue par les Codes chinois et annamite.

(2) Nous empruntons cette espèce à une jurisprudence récente, Cass., 22 nov. 1895, *Pandectes françaises*, 1896, I, p. 438. La Cour a fait dans ce cas application de l'article 320. Les mots « défaut de précaution » du dit article convenaient particulièrement à cette hypothèse.

et le marchand de vins ne sont pas intervenus directement et n'ont été par rapport à l'accident que des causes tout à fait médiate. Mais, en remontant la série des causes secondes on trouve parmi elles un élément dont dépend réellement la cause immédiate : le fait positif de celui qui a disposé l'aménagement matériel par suite duquel l'accident s'est produit. La cause du dommage rentre, en quelque sorte, dans la sphère d'activité de celui qui s'est abstenu. Il a *positivement* omis de prendre les précautions que son aménagement exigeait. Nous ne sommes pas vraiment dans ce cas en [présence de la non-intervention proprement dite. Il est certain d'ailleurs que, se trouvant *dans sa sphère d'activité*, le chasseur (ou le marchand de vins) pouvait en principe prévoir le résultat dommageable : l'omission ici peut servir de base à une responsabilité d'imprudence. Très souvent, en pratique, la responsabilité professionnelle consiste ainsi dans des *omissions* qui sont au fond et en définitive *positives*, toujours et encore, parce qu'elles se produisent *dans la sphère d'activité propre à l'auteur* (1).

(1) Chauveau, Faustin-Hélie et Villey (t. IV, p. 122) citent un arrêt du 26 juillet 1872 d'après lequel la responsabilité pénale encourue par des aiguilleurs, n'exclut pas celle incombant au chef de gare qui a *omis* de surveiller constamment ses services.

Sur la jurisprudence française relative à l'imprudence par omission, consulter Blanche, *Traité*, t. V. Deux espèces intéressantes exposées sous les nos 17 et 19.

En pratique, un critérium certain pour savoir si une contravention de police peut être considérée comme *cause* d'un accident, consistera à se demander si le danger qui s'est réalisé, est celui-là même que le législateur avait voulu éviter en formulant son règlement.

Ceci posé, imaginons maintenant l'hypothèse suivante. Un ouvrier travaille sur un échafaudage qui, très visiblement, menace ruine. Survient un passant qui aperçoit l'ouvrier, mais ne remarque pas d'ailleurs (bien qu'il soit à même de le faire) le danger auquel cet ouvrier est exposé. Le passant s'est à peine éloigné que l'échafaudage s'écroule et que l'ouvrier se fracasse le crâne sur le pavé. Ce malheur, le passant ne l'a pas prévu, encore moins voulu (autrement nous serions en présence de la fameuse question du « meurtre par abstention ») (1), mais l'instabilité de l'échafaudage étant par hypothèse très apparente, il pouvait très normalement le prévoir, avertir l'ouvrier et le préserver de la mort. Disons-nous ici qu'il y a délit d'imprudence ?

Quelles que soient les causes qui ont préparé et définitivement amené la chute de l'échafaudage, il est bien certain que le passant qui n'est pas intervenu, est complètement en dehors de la chaîne des causalités. L'acci-

(1) Sur la question du meurtre par omission et celle de la détermination du rapport de causalité dans ce cas, consulter : Garraud, *Traité*, t. IV, n° 212, édit. de 1891 ; Liszt, *Lehrbuch*, § 29, Die Unterlassung ; Von Buri, « Ueber die Kausalität der Unterlassung » ; Huther, « Ueber Kausalzusammenhang », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1896, Siebzehnter Band, p. 175 et suiv. ; Merkel, *Begehung durch Unterlassung*, Nürnberg, 1895 ; Hippel, *Zeitschrift*, etc.. 1896, p. 439. Et autres nombreuses références indiquées par M. Saleilles dans son ouvrage sur *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, 1897, p. 48 et 49.

Une question analogue se présente, dans le domaine du droit civil, à propos du quasi-délit. Consulter sur ce point l'ouvrage de M. Saleilles *Les accidents*, etc... ; et un article de M. Planiol, *Rev. critique* de 1888, p. 283 et 284. V. aussi D. 1896. I. 81, note de M. Planiol et D. 1897. I. 435, note de M. Saleilles.

dent n'est en aucune façon *son fait*. Si, au lieu de passer devant l'échafaudage, il avait suivi un autre itinéraire pour aller à ses affaires, l'échafaudage se fût certainement écroulé sous l'influence des mêmes facteurs (atmosphériques ou autres), et la mort de l'ouvrier se fût produite exactement dans les mêmes conditions. Ici manque non pas la possibilité de prévision mais le rapport même de causalité entre l'imprévoyance et le dommage survenu ; l'omission est en quelque sorte absolument *négative* par rapport à ce dommage : nous concluons que la non-intervention, au sens propre du mot, ne peut pas servir de base à une imputabilité d'imprudence.

CHAPITRE III

DÉLIT D'IMPRUDENCE ET « CONTRAVENTION ».

Le délit, disions-nous en commençant, est avant tout une transgression de la loi pénale. Si l'objet de cette infraction a été au moins prévu comme possible à quelque degré que ce soit, le délit est *intentionnel*; si au contraire l'objet de l'infraction n'a pas été prévu, alors qu'il y avait possibilité de le prévoir, le délit est *d'imprudence*.

Ces principes admis, il semble bien qu'il soit absolument impossible de faire place à côté du délit intentionnel et du délit d'imprudence à une troisième notion désignée par le terme « *contravention* », et de donner d'elle une définition qui la distingue qualitativement des deux autres.

Il peut se trouver en fait que la loi pénale fixe pour une infraction la même répression, qu'elle ait été réalisée intentionnellement, ou qu'elle ait été commise par imprudence (1). En réalité, il y a toujours eu chez l'auteur

(1) Exemples : art. 199 du Code pénal français visant le cas du ministre d'un culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'officier de l'état civil. V. aussi l'article 457 (inondations de chemins ou propriétés).

Ou encore l'article 361 du Code pénal belge prévoyant le défaut de déclaration de naissance.

ou intention, ou imprudence. La loi ne distingue pas pour fixer la peine, et voilà tout. — Mais il reste vrai qu'il y a ici au moins *présomption de dol ou de faute*. — Sinon, il faudrait admettre qu'il peut exister dans la sphère du droit pénal des infractions purement matérielles, reconnaître qu'un résultat *qui n'était pas prévoyable*, peut ne pas être pénalement indifférent. — Or, on peut bien faire place dans le domaine du droit civil à une responsabilité *purement objective* (1) ; mais, comment concevoir une imputabilité pénale, là où l'auteur n'a même pas eu *la possibilité d'intervenir comme cause consciente* ? — Dès lors, de deux choses l'une : ou l'on veut appeler « contravention » cette infraction purement matérielle ? Il faut alors exclure le terme du domaine du droit pénal. — Ou l'on veut lui garder en droit pénal un sens particulier ? — Il faut alors, selon nous, réserver le mot « contravention » pour désigner ces infractions, généralement peu graves, que la loi punit sans se préoc-

(1) Une théorie qui gagne de plus en plus du terrain en doctrine et en jurisprudence fonde sur l'article 1384, al. 1, du Code civil une « responsabilité objective du fait des choses dont on a la garde ». Il est aussi généralement admis, en droit civil français, que la responsabilité du maître et du commettant, à raison du fait des préposés ou domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés, est aussi indépendante de toute idée subjective de faute.

V. en particulier sur l'idée de responsabilité objective : Saleilles, *Les accidents du travail* etc... ; — Louis Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées* ; — H. Pinon, « La responsabilité des accidents du travail », *Revue d'Économie politique*, octobre-novembre 1898.

V. aussi au Sirey une note de M. Labbé sous un arrêt de cassation du 19 juillet 1870, S. 71. I. 9, et une autre note de M. Esmein, Cass., 16 juin 1896, S. 97.I.17. Enfin au Dalloz une note de M. Saleilles, 16 juin 1896, D. 97.I.435.

cuper du point de savoir si l'auteur a agi avec intention ou par imprudence, en présumant indifféremment le dol ou la faute.

Nous dirons donc que le terme « contravention » peut bien s'appliquer à un groupe spécial d'infractions, mais qu'il n'y a pas entre le délit et la contravention de différence essentielle.

Tel n'est pas l'avis de nombreux auteurs, qui, partant de points de vue divers, s'efforcent d'arriver à trouver une différence substantielle entre « délit » et « contravention », et proposent pour distinguer ces deux termes des critères d'ordre moral, ou sociologique, ou juridique.

Carmignani (1) définit la contravention : « Une action non opposée au droit naturel et aux principes de la morale universelle, et par là en soi-même indifférente, mais seulement commandée ou défendue par la loi dans l'intérêt social. »

Alimena, après avoir cité cette définition, ajoute qu'elle est exacte et remarque : « La contravention est plus strictement préventive que le délit ; et elle se distingue du délit parce qu'il n'y a pas intention anti-juridique, ni négligence coupable, ni lésion d'un droit. » Il conclut ensuite qu'on ne peut confondre cette création artificielle du législateur, ni avec le délit fautif, ni avec le délit intentionnel (2).

(1) *Elementi di diritto criminale*, § 1214.

(2) *I limiti e i modificatori* etc..., t. I, ch. IV sur la contravention en droit italien et étranger.

D'autres ont proposé de considérer comme un délit, tout fait affectant la conscience collective ou commune de l'humanité (1), et comme une contravention, les infractions indifférentes pour cette conscience collective, et tombant seulement sous le coup des lois écrites (2).

Köstlin (3) trouve que les « délits culpeux » et « les contraventions de police » se ressemblent en ce sens qu'ils supposent également des actions dangereuses. Mais il estime en revanche qu'à d'autres points de vue il y a lieu de distinguer essentiellement ces deux termes. La contravention, purement préventive, prévoit un dommage seulement possible, le délit culpeux suppose un dommage effectivement réalisé.

(1) R. Garofalo (*La Criminologie*, p. 34) : « ... l'élément d'immoralité nécessaire pour qu'un acte nuisible soit considéré comme criminel par l'opinion publique, c'est la lésion de cette partie du sens moral qui consiste dans les sentiments altruistes fondamentaux, c'est-à-dire *la pitié* et la *probité*. Il faut de plus que la violation blesse non pas la partie supérieure et la plus délicate de ces sentiments, mais la mesure moyenne dans laquelle ils sont possédés par une communauté, et qui est indispensable pour l'adaptation de l'individu à la société. C'est là ce que nous appellerons crime ou *délit naturel*. »

(2) V. J. J. Tavares de Medeiros, *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal*, 1896, t. 6, p. 299. Ce criminaliste propose de définir la contravention : « Tout fait dépourvu de criminalité contraire aux lois et règlements et réprimé par eux ».

V. aussi C. Déprez, *Nature juridique des contraventions*. Thèse pour le doctorat, Paris, 1898. L'auteur de cette intéressante étude propose les deux formules suivantes : « Les infractions réprouvées en elles-mêmes par la conscience collective de l'humanité comme attentatoires à la sûreté des personnes, des propriétés et des Etats sont des délits. Les infractions indifférentes en elles-mêmes et qui, ne trouvant pas de fondement dans une loi sociale antérieure, tombent uniquement sous le coup des lois écrites, sont des contraventions. » — « La contravention est l'infraction *purement artificielle* qui consiste dans la violation d'une loi fiscale, d'une loi ou d'un règlement de police ou d'administration. » V. p. 136 et 137.

(3) *System*, § 68, p. 177.

Binding (1) reconnaît que la contravention comme le délit est une violation de la loi ; seulement, tandis que la contravention est consommée par le fait de la simple désobéissance, le délit n'est réalisé que par *la lésion effective* du bien protégé par la loi. La contravention, la transgression de police met seulement en péril un bien juridique (Rechtsgut), et le législateur la réprime en considération des suites possibles. Le délit au contraire lèse réellement l'ordre juridique. Il convient de remarquer que, très subtilement, Binding distingue *la possibilité de la mise en péril*, et *la réalité de la mise en péril*. D'après lui le fait de l'aiguilleur qui n'observe pas les règlements, et qui met effectivement en danger un convoi de chemin de fer, constitue une lésion réelle à l'ordre juridique et par suite un délit (2).

D'autre part, l'idée classique qu'il y a une différence essentielle entre délit et contravention est énergiquement repoussée par Enrico Ferri (3) et l'école positiviste italienne.

Ces deux termes, délit et contravention, ne sont-ils pas tous deux, comme le fait très bien remarquer l'au-

(1) V. Binding, *Die Normen und ihre Uebertretungen*, I, § 30. Leipzig, 1890. Et sur les théories de cet auteur, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1895, n° 12, p. 141 et suiv.

(2) La possibilité de la mise en péril, et la mise en péril réelle ne peuvent, pensons-nous, présenter qu'une différence de degré. Dans les deux cas, il n'y a pas à proprement parler dommage, mais seulement un trouble à la sécurité publique plus ou moins extérieurement manifesté.

(3) V. Enrico Ferri, *La Cosiddetta volontarietà nella contravvenzion* dans la *Scuola positiva*, 15 mai 1891. Et *Sociologie criminelle*, p. 399.

teur de la *Sociologie criminelle*, des actions anti-sociales et anti-juridiques présentant entre elles une différence de degré, non de nature ?

Dans le même sens, M. Paul Cuche (1) trouve, avec raison, selon nous, « qu'on pourrait imaginer une division capitale séparant en deux catégories bien nettes toutes les violations possibles de la loi pénale, suivant qu'elles auraient été ou non commises avec intention ». — Nous avons dit quelle solution nous entendions fournir au problème de la distinction entre contravention et délit. Il nous reste maintenant, quittant le domaine de la théorie, à envisager les conceptions positives des législations. Nous nous contenterons d'ailleurs, ne voulant pas sortir des limites de notre sujet, de donner, sur ce point, seulement des considérations très rapides et très générales (2).

Il convient de dire tout de suite que les systèmes les plus divers sont adoptés par le droit positif. Tantôt les contraventions sont négligées par les Codes (c'est le cas pour le Code russe actuel) ; tantôt elles sont confondues en partie avec les autres infractions et ne se distinguent d'elles que par la peine (Code pénal français et législations voisines) ; tantôt enfin elles correspondent aux

(1) Professeur agrégé à l'Université de Grenoble. *Rapport sur les contraventions*, B. de l'Un. int. de Dr. pénal, t. 6, année 1897, p. 273.

(2) Consulter sur les systèmes suivis par les différentes législations en matière de contravention : Alimena, *I Limiti* etc..., t. I, ch. IV. Et la thèse déjà citée de M. Deprez, p. 54 et suiv.

V. aussi Stooss, *Die Grundzüge der schweizerischen Strafrechts*, I, p. 166, 1892.

infractions présentant un degré moindre de gravité intrinsèque, et occupent à ce titre une place spéciale (avant-projet de Code pénal fédéral suisse). Très rarement, la contravention suppose une notion vraiment scientifique et précise. Le Code portugais cependant, dans son article 3, considère comme contravention « tout fait volontaire punissable qui consiste uniquement dans la violation ou dans le manque d'observation des dispositions préventives des lois et règlements, indépendamment de toute intention mauvaise ». On peut lire aussi dans le Code pénal d'Italie, art. 45, al. 2 : « Dans les contraventions chacun répond de sa propre action ou de son omission, alors même qu'il n'est pas démontré qu'on ait voulu commettre un fait contraire à la loi » (1).

La seule observation générale, d'ailleurs très banale, qu'on puisse dégager du droit comparé est celle-ci : Partout le terme contravention désigne les degrés moindres de l'imputabilité.

Ajoutons que la contravention a un caractère nettement préventif et correspond le plus souvent à des actes qui avaient *puissance* de produire un résultat dommageable alors que les délits d'imprudence en particulier supposent généralement un dommage effectif.

Ce caractère se retrouve notamment dans un grand nombre des contraventions indiquées au Livre IV du Code pénal français (2). (Exemples : art. 471, nos 2, 3, 4, 7,

(1) Trad. Lacointa.

(2) Des observations analogues pourraient s'appliquer aux infractions prévues par des lois spéciales.

15 etc... ; art. 475, n^{os} 2, 3, 4, 6, 7, 14 etc.... ; art. 480-2^o etc...). Le législateur édicte alors une peine déterminée, sans se préoccuper du point de savoir si l'action a été intentionnelle ou imprudente. Ce qui veut dire pour nous qu'elles sont, *formellement*, de vraies contraventions, dans lesquelles le dol ou la faute est indifféremment présumé, *en fait*, et suivant les cas, de minimes délits intentionnels ou de minimes délits d'imprudence. Aussi bien, le Code pénal français appelle également contraventions, de petits délits dans lesquels il recherche uniquement l'intention (V. art. 471, n^o 9 et n^o 11 et 499, n^o 9) et de petits délits qui supposent uniquement l'imprudence suivie d'un résultat non plus seulement potentiel (1) mais effectif (V. art. 479, n^{os} 2, 3, 4). Enfin on trouve au chapitre des Contraventions le même fait prévu comme pouvant entraîner une répression différente, selon qu'il y a eu intention ou imprudence. L'article 471-12^o punit d'une amende de un à cinq francs « ceux qui *imprudemment* auraient jeté des immondices sur quelque personne » ; et l'article 475-8^o porte une amende de six à dix francs contre « ceux qui auraient *volontairement* jeté des corps durs ou des immondices sur quelqu'un ».

Cette absence de classification méthodique qui caractérise le Code pénal français au chapitre IV, et qui se

(1) Nous entendons par cette expression « résultat potentiel » une violation de loi réalisée, portant atteinte à la sécurité sociale sans causer proprement un dommage à un individu déterminé.

retrouve plus ou moins dans les autres législations, a rendu particulièrement difficiles les observations sur le droit positif. Par là s'expliquent peut-être les divisions de la doctrine en cette matière et le problème même de la distinction entre « contravention » et « délit ».

Nous terminons ici la première partie de notre travail, et nous pensons avoir suffisamment précisé, en une étude à la fois dogmatique et positive, la nature juridique du délit fautif.

Il convient maintenant, avant d'aborder la difficile question du « fondement rationnel de la répression », d'essayer de peindre, en une rapide esquisse, l'évolution historique de la notion d'imprudence.

DEUXIÈME PARTIE

ÉVOLUTION HISTORIQUE

DE

LA NOTION D'IMPRUDENCE

DEUXIÈME PARTIE

ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA NOTION D'IMPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT PÉNAL PRIMITIF EST PUREMENT OBJECTIF.

C'est une vérité à peine controversée aujourd'hui, qu'aux origines de l'histoire, le dommage subi est seul pris en considération par le droit primitif. Obéissant à la première impulsion, n'ayant d'autre guide que la passion, l'homme de la nature, s'il éprouve une douleur, ne distingue pas entre l'injustice et l'accident. Dès qu'il subit un mal, d'instinct et violemment *il réagit*.

« L'enfant, remarque Von Ihering (1), frappe la pierre contre laquelle il s'est heurté; sous l'impression première de la douleur, l'homme fait lui-même ressent un mouvement involontaire d'humeur et de colère contre la cause innocente de cette douleur. Chez les hommes

(1) Etudes complémentaires sur l'esprit du droit romain. « *De la faute en droit privé*, traduction O. de Meulenaere, p. 10.

incultes et irascibles, ce mouvement ne se traduit que trop facilement en une manifestation extérieure. L'injustice est appréciée, non d'après sa cause, mais d'après son effet, non d'après les circonstances qui ont leur siège dans la personne de l'auteur, mais uniquement au point de vue du lésé. La pierre l'a frappé, il sent la douleur, et la douleur le pousse à la vengeance. » Et cette vengeance s'exerce aveuglément. Que ce soit l'intention, l'imprudence ou même le hasard qui aient causé le mal : la passion ne distingue pas et rend douleur pour douleur. Quelle que soit la forme de cette réaction, qu'elle s'exprime par la vengeance privée juridiquement réglementée, ou qu'elle s'exerce par l'intervention du pouvoir religieux (1), il reste vrai qu'aux commencements du droit on laisse de côté la personnalité de l'auteur pour seulement tenir compte du fait réalisé et apprécier le délit par son côté purement objectif.

Et de cela les preuves abondent.

Dans son *Etude sur la faute en droit privé* Von Ihering démontre de façon lumineuse, que, dans le très ancien droit romain, le mal est considéré en lui-même comme un fait contraire à la loi, sans qu'on se préoccupe d'apprécier la valeur morale de l'acte qui l'a produit.

« Aux termes du droit le plus ancien, celui-là qui,

(1) Sur l'essence et l'origine de la peine, voir la curieuse étude du professeur Juliusz Makarewicz de l'université de Cracovie (Autriche) « Evolution de la peine », *Archives d'Anthropologie criminelle*, n° 74, 15 mars 1898.

même sans sa faute, avait causé la mort d'autrui encourait la vengeance du sang. Cet état de choses resta en vigueur jusqu'à ce qu'une prétendue loi de Numa permit de racheter la dette du sang au moyen d'un bétail à fournir aux parents de la victime. C'était le bouc émissaire de l'antiquité romaine.

Celui qui, même par une simple imprudence, commet un *piaculum*, c'est-à-dire qui enfreint les prescriptions du *fas*, doit payer un *piamentum*.

S'agissait-il de lésions corporelles, innocent ou coupable l'auteur du fait subissait la peine du talion, ou était soumis à la composition forcée lorsque celle-ci eut remplacé la première peine.

Celui-là expiait par la peine du *triple*, le fait d'avoir, à l'occasion d'une visite domiciliaire pratiquée chez lui, été trouvé porteur d'un objet volé ; peu importait qu'il eût connaissance du vol ou non (1). »

Dans le droit barbare, le système du *wergeld* exclut aussi toute idée de responsabilité. Le montant du prix de composition est fixé d'avance pour tous les cas. Il est plus ou moins élevé selon qu'il s'agit de meurtre, ou d'une rupture de membre ; il peut varier aussi selon la qualité de la victime : c'est toujours le prix d'un risque

(1) V. Von Ihering, *ouvr. cit.*, p. 12 et 13. V. en note les nombreuses références citées par l'auteur à l'appui de ses assertions. Macrobe, *Saturnales*, I, 16 ; Varron, *De lingua latina*, VI, 30 ; Gaius, III, § 186. Et autres.—V. aussi Tissot, *Le Droit pénal étudié dans ses principes*. Chez les Egyptiens celui qui tuait un animal sacré, même fortuitement, était puni de mort, t. I, p. 26.

qui varie selon l'importance du dommage ou la valeur sociale du lésé, mais est d'ailleurs complètement indépendant de toute idée de faute ou d'intention (1).

Si plus tard certains textes relatifs à des peines publiques paraissent se préoccuper de l'intention c'est « avec une insistance qui dénote la nouveauté » et « dans des termes qui marquent bien que c'était un progrès récent », — On trouve en particulier un capitulaire de Charlemagne qui, prévoyant le cas d'un crime involontaire, dit que la peine sera atténuée (*Capitulaire missorum* (819), c. 15, Edit. Boretius, I, p. 290) — Ce qui permet bien de supposer qu'antérieurement la peine était la même pour tous les cas, même pour celui où le crime avait été involontairement réalisé (2).

(1) Sur le *wergeld* consulter : Esmein, *Cours d'Histoire du droit français*, p. 92 et suiv. ; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. III, ch. VII et VIII ; J. J. Thonissen, *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique*. Cet éminent auteur remarque que, d'après la loi salique, la composition présente un mélange de caractères divers, et tient à la fois de la peine proprement dite et de l'indemnité. Le caractère privé, d'ailleurs prédomine, puisque deux tiers sont attribués à la partie lésée, tandis que le tiers restant est assigné au roi protecteur de la sécurité publique (V. p. 134 et suiv.) ; ce tiers, ou *fredus*, est comme une pénétration de la peine publique dans la peine privée.

(2) Nous empruntons cette remarque au récent et très savant ouvrage de M. Saleilles, *L'individualisation de la peine*. Le caractère objectif du droit pénal primitif est très bien mis en relief, par M. Saleilles, au chapitre II, intitulé « l'histoire de la peine et l'individualisation de la peine ». — « Non seulement on ne tient pas compte de ce que nous appellerions aujourd'hui les circonstances atténuantes, mais on n'exige même pas que la volonté soit coupable, c'est-à-dire qu'il y ait une faute au sens moral du mot. On ne s'attache qu'au résultat. Un dommage individuel ou social a été réalisé, il faut une réparation, il faut une sanction, que l'agent moralement soit ou non coupable, peu importe. Il y a un mal matériel, il faut une victime » (p. 32).

Plusieurs coutumes des Ossètes, abolies il y a un demi-siècle à peine, prouvent aussi formellement cette tendance qu'ont les peuples primitifs à confondre le crime et l'accident.

Si un cavalier à l'époque des courses avait, en lançant son cheval à une allure trop vive, renversé et tué sans le vouloir un passant, les parents de la victime rendaient l'imprudent responsable de sa mort, et cherchaient à le faire périr en toute occasion comme si son acte avait été prémédité. La coutume, l'Adat, lui imposaient le paiement de la composition entière du sang versé.

Le tireur imprudent qui en temps de chasse tuait ou blessait quelqu'un inopinément, était poursuivi par les parents de la victime, comme s'il s'était rendu coupable d'un homicide volontaire. Si, après examen de l'affaire, il était reconnu que le fusil lui appartenait, il était obligé de payer l'amende pleine et entière pour le sang versé.

Celui qui avait causé involontairement à un enfant une brûlure, devait payer aux parents le prix du sang, s'il voulait échapper à la vengeance (1).

(1) D'après Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien*. Paris, 1893, p. 295. Voir aussi Léontovitch, t. II, p. 47 et 50.

Remarquons que, dans le cas du tireur imprudent, l'amende n'est due que si le fusil lui appartient. Ceci suppose le règne de l'*animisme*. Le fusil plutôt que l'homme est cause du dommage. On songe à cette théorie objective de la responsabilité du fait de choses, dont nous parlions plus haut, et qui tend à se développer actuellement sous l'influence de nécessités pratiques. — V. également Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, III, p. 63.

« Il est évident, conclut Kovalewsky qui rapporte ces usages, que cette confusion absolue de l'accident, de l'homicide par imprudence et du meurtre volontaire et prémédité ne peut s'expliquer que par la manière dont les Ossètes considéraient le fait ; ils ne regardaient que son côté objectif, et leur attention ne se fixait que sur le dommage causé à la victime. »

S'il paraît bien établi que le droit pénal primitif était purement objectif, il semble un peu plus difficile de donner nettement les raisons de cette tendance des peuples neufs à n'envisager ainsi que le côté matériel des faits.

Faut-il avec Luden (1) attribuer à cette conception grossière un certain côté idéal en l'expliquant par les croyances fatalistes chères aux civilisations naissantes ? Ou bien convient-il de penser avec Von Ihering que l'élément de faute est ignoré du droit ancien, parce qu'aux yeux du lésé dominé par des instincts égoïstes, seul le dommage souffert est intéressant, alors que toutes autres considérations sont indifférentes ? Nous croyons devoir penser qu'il ne faut surtout pas perdre de vue ici ce phénomène naturel et spontané de la « réaction défensive » (2), auquel donne lieu la nécessité individuelle ou sociale de la conservation.

(1) *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, t. I, p. 74, cité par Von Ihering (ouvr. cité, p. 18) : « L'homme est soumis au destin, son sort lui est dicté d'après ses mérites par une puissance supérieure à laquelle il ne peut résister. La destinée d'après cette opinion apparaît comme mérite ou comme faute de l'homme, selon que même en l'absence de toute volonté, il cause le bien ou le mal. »

(2) L'expression est de Ferri (*Sociologie*, p. 302).

De même que l'individu qui subit un mal tend naturellement sans réflexion à s'en prendre à la cause (inconsciente ou non) qui paraît l'avoir produit, à se venger, à rendre douleur pour douleur, en un mot à réagir ; de même, les groupes sociaux des origines (associations de familles, tribus ou clans) sont portés à rechercher la réparation du dommage qui leur est causé en la personne d'un de leurs membres. Entre ces petits groupes l'état de guerre est continuel ; le meurtre et le pillage en particulier sont des faits normaux, et, la responsabilité encourue à raison de ces violences est toute *collective* : on ne cherche pas à punir un criminel, on se défend ou on se venge contre l'association voisine à laquelle appartient l'auteur du dommage causé aux biens ou à l'intégrité de la tribu. Or la responsabilité collective exclut bien évidemment toute idée de culpabilité ou d'imputabilité personnelles. Un individu maintenant, commet-il dans l'intérieur de son groupe un acte contraire aux mœurs et réprouvé comme tel ? La collectivité (ou le pouvoir qui la représente), se trouve habituée à réagir à l'extérieur en laissant de côté toute considération de responsabilité personnelle : si elle intervient dans son sein même pour exclure ou frapper l'auteur du fait, elle va incliner tout naturellement à appliquer les mêmes principes et à ne pas faire entrer en ligne de compte la valeur psychologique de l'acte. Et ainsi, se trouve fortifiée dans le groupe social primitif, et par les mœurs même de ce groupe, cette idée que la réparation seule

importe. L'acte peut être commis par un inconscient, être involontaire ou prémédité, le groupe comme l'individu réagit en quelque sorte physiquement contre la cause réelle ou apparente du mal, et ne se soucie pas de distinguer l'intention de l'imprudence ou du cas fortuit.

Nous avons constaté le caractère purement objectif du droit pénal primitif et essayé de l'expliquer. Il nous faut rechercher maintenant comment sur cette table rase et uniforme du début se sont formées les notions différentes d'intention, d'imprudence, et de cas fortuit.

CHAPITRE II

COMMENT S'EST DÉVELOPPÉE LA NOTION D'IMPRUDENCE.

SECTION I. — Comment s'est dégagée la notion d'intention.

Un dommage matériel ne va pas, en un certain sens, sans un dommage moral. Un individu atteint quelqu'un dans sa personne ou sa propriété et ne s'arrête pas à la considération qu'on pourra lui demander compte de cette atteinte : il témoigne ainsi à sa victime, au lésé un certain mépris. Troubler quelqu'un dans son bon droit n'est-ce pas d'une certaine manière, le braver, se jouer de lui (1) ?

Aussi, de bonne heure, dès qu'à la barbarie grossière a succédé un état de civilisation relative, la vengeance cessant d'être une réaction brutale, prend le caractère d'un acte d'honneur. Les peuples primitifs dès qu'ils cessent d'être des sauvages sont toujours des peuples fiers, et chez eux l'offense est vivement ressentie et énergiquement vengée. Aussi bien, la composition, quand elle est admise, tend à être considérée non seulement comme une indemnité, mais encore comme une satisfaction morale, une mortification imposée à l'offenseur

(1) V. Löffler, *Die Schuldformen* etc..., p. 23.

pour faire oublier à l'offensé l'humiliation qu'il a soufferte.

Alors commence à se faire jour cette idée simple inaccessible aux consciences des tout premiers âges : là où l'action est involontaire ou accidentelle, il n'y a pas manque de respect ou d'égards pour la victime ; un dommage fortuit ne porte pas atteinte à l'honneur. Il y aura peut-être toujours réaction contre ces faits qui causent un dommage, mais cette réaction sera atténuée et se présentera moins comme un châtiment que comme une réparation : la notion d'intention est née (1). Elle va s'accroître sous des influences diverses.

Celui qui a versé le sang par imprudence ou par hasard, peut se trouver jouir de l'affection et de la considération de tous. Et, très naturellement, sa situation pénible inspire de la compassion à tous ceux qui le connaissent et disent : A moi aussi ce malheur pouvait arriver ! (2). De là une tendance dans certains cas à la miséricorde,

(1) V. Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, t. III, p. 68. « Si les mœurs n'autorisent jamais la famille victime d'un homicide volontaire à amnistier un crime, elles lui permettent presque toujours de pardonner la mort qui ne résulte que d'une maladresse ou d'un accident. Ainsi le Kabyle qui pendant la guerre a tué une femme ou un enfant en tirant sur un ennemi échappe à la rek'ba. Il y reste soumis s'il atteint même involontairement un marabout ou un étranger. Ainsi le meurtre commis par un idiot ou un insensé, l'homicide par imprudence en dehors de la guerre, la mort d'un homme frappé par un animal sont des cas où l'honneur de la famille n'est pas engagé directement, et où l'opinion publique n'exige pas impérieusement l'effusion du sang. La famille lésée a dans ce cas le choix entre la vengeance et l'amnistie. — Page 272 : « Si l'incendie a été involontaire, l'incendiaire paye seulement la valeur du dommage » (*Ait Aïssa ou Mimoun*).

(2) V. Löffler (ouvr. cit.), p. 25.

une opposition de plus en plus marquée contre le droit strict, ce *summum jus* qui parfois est une suprême injustice. Qu'on lise les tragiques grecs, et en particulier Sophocle (1), on verra qu'ils mettent en scène volontiers, quand ils veulent exciter la pitié et faire jaillir les larmes, le criminel involontaire victime de la Fatalité. Presque toujours l'auteur d'*Œdipe à Colone* ajoute au nom de son héros l'épithète de malheureux (δυστυχος).

Ce sont donc des spéculations individuelles qui semblent avoir donné naissance à la notion d'intention, et marqué une différence qui tend à s'accroître entre le crime d'une part et l'accident ou l'imprudence d'autre part. — Peu à peu, avec le progrès s'affirme la notion d'intérêt public. — De plus en plus certains faits reconnus contraires à la religion ou dangereux pour la paix de l'État sont sanctionnés par de véritables peines ; au droit pénal privé commence à se substituer un droit pénal public (2). — La transgression de la loi apparaît alors comme une désobéissance à l'autorité, une atteinte au prestige moral de l'État, une offense au pouvoir.

« Celle-ci a commis un outrage [envers le pouvoir] en transgressant les lois promulguées » dit le roi Créon

(1) *Œdipe roi*, *Œdipe à Colone*.

(2) Avant de se substituer au droit privé le droit pénal public commence par co-exister avec lui.

De cette co-existence les coutumes Kabyles offrent un éclatant exemple. V. Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie* etc..., t. III, p. 56, 60, 106, 128, 181 etc... — Voir aussi sur le droit des Germains Tacite, *De Moribus Germanorum*, XII. « *Distinctio poenarum ex delicto : proditores et transfugas arboribus suspendunt ; ignavos et imbelles et corpore infames, cæno ac palude, injecta insuper crate mergunt.* »

parlant d'Antigone (1) qui a sciemment violé des défenses rendues publiques (τα κηρυχθέντα).

Αὕτη δ' ὕβριζεν μὲν τὸτ' ἐξηπίστατο

νόμους υπερβαίνουσα τοὺς προ κειμένους.

Mais quand l'ordre est involontairement enfreint, la loi fortuitement transgressée, la considération de l'État cesse d'être en jeu, et on conçoit que la peine ne soit plus la même qu'au cas de désobéissance voulue et de crime prémédité (2). Et, cette différence a dû être aperçue de bonne heure et particulièrement pour les délits sacrés. Le sacrilège volontaire n'est-il pas au plus haut degré un outrage aux dieux et une offense au pouvoir religieux ? Aussi, à Rome, à une époque encore très ancienne on distingue entre le *piaculum* commis sciemment (*prudenter*) et le *piaculum* commis imprudemment (*imprudenter commissum*). Dans le premier cas, l'auteur ne peut se purifier, dans le second l'expiation est possible (3).

(1) Sophocle, *Antigone*, vers 477 et 478.

(2) On commence alors à distinguer aussi au point de vue de la peine le sain d'esprit de l'insensé, le mineur de l'enfant. A Rome, après la loi des XII Tables, les dispositions de droit pénal qu'elle contient ne sont pas applicables à l'*infans* ; et l'impubère lui-même échappe à la vindicte publique, sauf dans trois cas qui supposent d'ailleurs une intention bien arrêtée : vol manifeste ; fait de conduire pendant la nuit un animal sur un terrain ensemencé ; fait d'avoir coupé nuitamment et furtivement des récoltes d'autrui.

Consulter sur ces points le récent et très remarquable ouvrage de M. Charles Vigneron d'Heucqueville, *Étude sur la condition des mineurs en droit pénal, dans les législations anciennes et modernes*, p. 14 et suiv. et les textes cités par l'auteur ; Gaius, C. III, § 189 ; Plinie, *H. n.*, XVIII, 3, 12, etc. . .

(3) V. Löffler, p. 64, et les références qu'il indique. En particulier Cicéron, *De legibus*, II 15.

Il semble bien d'ailleurs que l'imprudence et le cas fortuit proprement dit soient encore confondus. En tous cas, le mot *casus* employé comme synonyme de *negligentia*, est opposé aux expressions servant à désigner l'intention. On lit en effet dans un ancien texte : « Qui cedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; si vero casu id est negligentia aut noxiam sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur » (Gaius, l. 4, ad XII tab. Dig., 47. 9. 9).

Dans le droit grec on trouve des cas où l'auteur d'un meurtre est déclaré exempt de responsabilité quand il n'a pas agi avec intention. Ainsi, il y a absence complète de pénalité pour celui qui dans un combat tue un compagnon d'armes par erreur (1) et pour le médecin qui, sans l'avoir voulu, occasionne la mort de quelqu'un.

Le droit romain, à une époque plus avancée, semble bien aussi avoir admis que seule la volonté de mal faire peut entraîner la responsabilité, et posé en principe qu'au point de vue pénal l'imprudence, assimilée au cas fortuit, ne doit pas être punie. De cela nous trouvons la preuve expresse dans un passage de Paul où la tentative est opposée à l'accident. « Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur, et qui non occidit, ut homicida, damnatur ;

(1) Les méprises de ce genre, ainsi que le remarque Löffler, devaient être fréquentes par suite du manque d'uniforme. V. Löffler, ouvr. cité, p. 56, au § 4 intitulé *Das griechische Recht*.

consilium enim uniuscujusque non factum puniendum est. Ideo qui, cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur, et is qui casu jactu teli hominem imprudenter occidit absolvitur » (1).

C'est la conception subjective de délit substituée à l'antique conception objective : le droit pénal dégagé du droit civil cesse d'envisager le dommage matériel pour considérer avant tout l'intention (*consilium*). L'acte dommageable qui n'a pas été voulu comme tel, échappe à la répression publique, et au point de vue purement pénal l'imprudence est assimilée au cas fortuit.

Cela est d'autant plus frappant que la notion d'imprudence, au point de vue du droit privé et de la responsabilité civile était devenue, à cette époque, courante chez les Romains (2). Par exemple, la loi *Aquilia* (408 de Rome) prévoit spécialement des hypothèses où un dommage a été causé par imprudence ou impéritie ; et, le cas fortuit (*casus*) est alors nettement opposé à la faute (*culpa*) et au dol (*dolus*). « N'est pas tenu en vertu de cette loi, dit Gaius, celui qui tue par accident, pourvu qu'il ne soit point en faute car en général elle s'applique à la faute aussi bien qu'au dol » (3).

(1) Sentences de Paul, liv. V, XXIII. *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis*, 3. V. F. Girard, *Textes de droit romain*, p. 380.

D'après Maynz (*Cours de droit romain*, I, p. 169, note 75) la loi *Cornelia de sicariis* fut portée par Lucius Cornelius Sulla entre 671 et 674.

(2) V. Löffler, § 5, p. 68 ; Köstlin, *System*, § 65.5.

(3) Gaius, III, § 211. *Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur ; nam alioquin, non minus quam ex dolo, ex culpa quisque hac lege tenetur*. V. au Dig. Gaius, Loi 8, pr. et § 1, *Ad leg. Aqu.*, IX, 2 ; Ulpien, Loi 7, § 8, *Ad leg. Aqu.*, IX, 2.

Il faut donc constater cette singularité qu'à l'époque classique l'imprudence est, *au point de vue civil*, assimilée au dol, alors qu'au point de vue pénal elle échappe à la répression comme le cas fortuit (1).

Si plus tard, à l'époque impériale on trouve très exceptionnellement des textes qui punissent certaines imprudences (2), il reste vrai que l'imprudence ne tombe en tout cas que très rarement sous le coup de la loi pénale (3).

Les lois barbares attribuent à l'imprudence un caractère purement civil.

De cela on trouve la preuve certaine dans de nombreux textes.

« Si homo quislibet telum manu tenens, est-il dit dans la loi des Frisons (add. III, 69), et ipsum casu quolibet inciderit, super alium extra voluntatem ejus, qui illud manu tenet, *in simplo* juxta qualitatem vulneris componatur. »

(1) Paul, Loi 7, *Ad legem Corneliam de sic. et venef.*, XXXXVIII, 8. In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur: quare si quis alto se præcipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum dejiceret, non præclamaverit et pratereuntem occiderit ad hujus legis coercionem non pertinet.

(2) Callistratus, Loi 12, pr. *De custodia et exhibitione reorum*, XXXXVIII, 3. Milites si amiserint custodias etc... Il s'agit d'un rescrit d'Hadrien qui condamne au supplice les soldats qui ont laissé évader des captifs en faisant preuve d'une excessive négligence (*nimia negligentia*).

(3) C'est l'opinion de Löffler, *Die Schuldformen* etc... p. 86 et suiv. Il cite à ce propos deux rescrits l'un de Dioclétien et Maximien (290 ap. J.-C.). Loi 5 au Code, IX, 16; l'autre de Théodose II et Valentinien III (445 ap. J.-C.). Hœnel, *Novellæ Constitutiones*, p. 186.

Et aussi : « Si quis hominem liberum casu faciente nolendo occiderit, componat sicut appretiatu fuerit, et *faida non requiratur*, eo quod nolendo occiderit » (Loi Rotharis, c. 389).

Et encore : « Si ferrum manu elapsum hominem percusserit ab eo cujus manum fugerat, componatur *excepta faida* » (Loi des Saxons, XII, 5).

Les accidents, on le voit, donnent bien lieu à un dédommagement pour le préjudice causé, mais l'auteur de l'imprudence échappe à tout châtimement (1).

SECTION II. — Comment s'est précisée la notion d'imprudence.

Jusqu'ici un premier pas a été fait. Une distinction très nette existe entre les cas qui supposent intention, et ceux d'où cet élément est exclu. Le droit pénal n'est plus comme au début purement objectif.

Cependant une certaine confusion existe encore entre le cas fortuit, et l'imprudence qui paraît en général échapper à toute pénalité.

Pour que cette notion d'imprudence soit complètement dégagée, pour qu'elle soit clairement séparée du pur accident, il fallait qu'on arrivât à trouver de façon pré-

(1) Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, p. 544 et suiv.

La distinction entre le *Vilia-Verck* (dommage causé en connaissance de cause) et le *Vadha-Verck* (dommage causé par imprudence) était, paraît-il, admise dans les Gragas irlandais et les anciennes lois du Danemark, de la Suède et de la Norvège (V. Kovalewsky, ouvr. cité., p. 288 et suiv.).

cise dans le délit fautif un élément moral d'imputabilité qui permit de prononcer non seulement de simples dédommagements, mais encore de véritables peines.

Il est au moins probable, pour ne pas dire certain, que cette distinction se fit sous l'influence du christianisme. Laissant de côté le fait matériel et brutal, l'Église se préoccupe avant tout de la notion de culpabilité morale, elle s'attache aux causes psychologiques du délit et recherche, pour punir, la faute de la volonté libre, le péché (1).

En même temps, elle exalte très haut l'idée de devoir et le souci de l'intérêt d'autrui.

Or, l'imprudent, à la différence de celui qui n'est que l'instrument passif du hasard, a manqué à une obligation morale : il a méprisé l'intérêt de son prochain en ne cherchant pas, de tout son pouvoir, à éviter de lui causer un mal. Sa volonté n'a pas tendu vers le bien : elle a réellement commis une faute, un péché. Sans doute, l'expiation ici, doit être moins rude qu'au cas d'intention mauvaise, mais enfin une pénitence s'impose.

Déjà, et sans doute sous l'influence de ces idées, la loi des Visigoths (2), à la fin du VII^e siècle, prononce contre les imprudents « qui ne se sont pas appliqués à

(1) Remarquons en passant que l'Église donne à l'idée de peine une importance nouvelle : la peine n'est plus en aucune façon une réparation, une satisfaction morale donnée à la victime ; c'est bien plutôt une expiation pour le mal accompli, une expiation exigée par la Divinité.

(2) De toutes les *Leges*, la *lex Visigothorum* est celle qui paraît avoir reçu de l'influence de l'Église, l'empreinte la plus profonde. V. sur cette loi et ses diverses rédactions, Esmein, *Cours d'Histoire du Droit*, p. 108.

éviter le dommage » pour autrui, une peine relativement sévère. « Quicumque incautus aut indiscretus, aut joculari volens, aut in multitudine cujuscunque rei ex improviso ictum noxium mittens percussisse vel occidisse quempiam videatur, cum aut sacramento aut testibus convictus fuerit, quia id disposito malitiæ spiritu, aut nocendi voluntate commissum non fuit, non quidem erit percussor vel homicidii infamis, vel morte damnabilis : quia mortuum voluntarie non occidit. Quia tamen indiscrete percussit, *nec vitare causam studuit*, libram auri proximis occisi pervolvere procurabit et L flagellorum ictibus vapulabitur (1). »

Quoi qu'il en soit cette conception que l'imprudence est une faute de volonté, punissable comme telle, à la différence du cas fortuit, est nettement mise en lumière vers le milieu du XIII^e siècle, par saint Thomas d'Aquin (2).

Après avoir cité le cas de Lamech, père de Noë (3), qui croyant tuer un animal sauvage, tua un homme et fut de ce chef considéré comme un meurtrier, l'auteur de la *Somme théologique* fait cette remarque : « Puisque, d'après saint Augustin, tout péché est volontaire, les accidents ne sont pas des péchés. » *Et quia omne peccatum est voluntarium, secundum Augustinum, consequens est quod casualia non sunt peccata*. Puis, il ajoute en

(1) Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 583.

(2) *Sancti Thomæ Aquinatis. Summa theologica*, II, 2, q. 64, art. VIII. Il est question à cette même place du *dare operam rebus illicitis* dont nous avons parlé à propos du dol indirect.

(3) Genèse, 4.

substance : « Mais il y a cependant des accidents qui peuvent être en un certain sens volontaires. Celui qui ne prend pas, alors qu'il devait le faire, les précautions nécessaires pour éviter un homicide, commet en quelque sorte un homicide volontaire (1). Et cela a lieu quand on n'apporte pas à ses actes l'attention qu'on doit (*quando non adhibet debitam sollicitudinem*). A l'inverse celui qui, tout en agissant avec la prudence requise, cause la mort de quelqu'un, ne peut se voir imputer un homicide. Il faut donc dire que Lamech a été accusé de meurtre, parce qu'il n'a pas apporté, en vue d'éviter l'homicide, l'attention suffisante (*non adhibuit sufficientem diligentiam ad homicidium vitandum*). »

Les peines portées par certains *canones* en cas d'homicides accidentels (*casualia homicidia*) se justifient de la même manière d'après saint Thomas (2).

L'ancien droit français, s'inspirant à la fois du droit romain et des textes canoniques, a eu une notion précise de l'imprudence.

Jousse (3) par exemple oppose expressément l'homicide casuel, résultat du cas fortuit, et l'homicide par im-

(1) ... ille qui non remonet ea ex quibus sequitur homicidium, si debeat remove, incurrit quodammodo homicidium voluntarium... Si aliquis det operam rei licitæ debitam diligentiam adhibens, et ex hoc homicidium sequatur, non incurrit homicidii reatum.

(2) « Præterea, in decretis dist. 50, inducuntur plures canones quibus casualia homicidia puniuntur sed pænæ non debeantur nisi culpæ. Ergo ille qui casualiter hominem occidit, incurrit homicidii reatum. Dicendum, quod secundum canones imponitur pœna his qui casualiter occidunt, dantes operam rei illicitæ vel non adhibentes diligentiam debitam.

(3) *Traité de la justice criminelle en France*, 1771, t. III, partie IV, t. 21, p. 519 et suiv.

prudence, c'est-à-dire « celui qui se commet sans aucun dessein de procurer la mort d'autrui, et que l'auteur aurait pu éviter s'il eût été prudent ou prévoyant ». Le premier « ne se punit point (1), et il n'est même dû en ce cas aucun intérêt civil ». Le second « n'est jamais puni de mort, mais d'une autre peine arbitraire, suivant les circonstances et suivant que l'imprudence est plus ou moins grande (2) ».

Muyart de Vouglans (3) définit la faute en général : « Tout dommage que l'on cause à autrui sans dessein formel de lui nuire, et seulement pour n'avoir pas fait

(1) C'était déjà l'avis de Farinacius (qu. 126, n° 56 et suiv.). « Cependant l'usage du royaume, dit Jousse, est qu'il faut pour ces sortes d'homicides (les homicides casuels) obtenir des lettres de grâce suivant l'article 2 du titre 16 de l'ordonnance de 1670 et la déclaration du 22 novembre 1683. » Cela, sans doute, par suite d'une certaine persistance du point de vue objectif, et de cette vieille idée que *tout homicide* doit entraîner une peine.

Certains auteurs d'ailleurs, au dire de Jousse lui-même, soutenaient qu'en pareil cas, les lettres de rémission étaient superflues.

(2) Et, à ce sujet, Jousse cite Menochius (*de arbitrar. jud. qu. casu*. 324, n° 12), Julius Clarus (§ *homicidium*, n° 4); Farinacius (p. 126, nos 42, 45, 50-55).

Jousse parle spécialement des homicides occasionnés par la négligence et l'inhabileté des médecins et chirurgiens, et aussi des infanticides causés par l'imprudence des nourrices. — Dans ces différents cas les coupables sont punis arbitrairement.

Un arrêt du Parlement de Toulouse (de février 1566) rapporté par Carondas (liv. 7, réponse 116), et cité par Jousse, donne l'idée de ce qu'étaient autrefois les peines arbitraires prononcées dans ces hypothèses : Une nourrice « qui avait imprudemment étouffé la fille d'un docteur en droit » fut condamnée à faire amende honorable devant la porte du père de l'enfant, au fouet et au bannissement de la ville de Toulouse pour cinq ans « avec défense de plus à l'avenir se charger de nourrir aucun enfant ».

(3) *Les lois criminelles de la France dans leur ordre naturel*, V, L. I, T. 3 et 5, et L. III, t. 3, p. 168 et suiv.

ce qu'on devait faire ou pour avoir fait ce qu'on ne devait pas ».

Et, les crimes qui se commettent par faute ne doivent pas être confondus avec ceux arrivés par cas fortuit « qui sont tels de leur nature qu'ils n'auraient pu être prévus, ni évités ».

Le même auteur distingue parmi les différentes espèces d'homicides : *les homicides purement casuels* d'une part, et d'autre part ceux qui, « quoique arrivés par des accidents *imprévus* comme les précédents, en diffèrent néanmoins en ce qu'ils *auraient pu être prévus et évités*, si l'on avait apporté les précautions ordinaires en pareil cas (1) ».

En définitive, on sent très bien, en lisant les auteurs de notre ancien droit, que leur conception de la notion d'imprudence est due à la fois aux souvenirs du droit romain et à l'influence du droit canonique.

Les nombreux exemples qu'ils citent sont pour la plupart la reproduction des hypothèses romaines formulées en vue d'établir la théorie de la faute civile. Mais d'autre part la nature même des peines arbitraires prononcées par les arrêts qu'ils rapportent, les expressions employées pour définir la faute, la distinguer du cas

(1) Pour ces homicides, et sauf rares exceptions la peine n'est pas afflictive et infamante mais simplement « *satisfactoire* » envers la partie lésée. Les lettres de grâces qui peuvent être accordées aux auteurs de ces homicides (dans les chancelleries des Cours et Parlements. Ord. de 1670, t. XVI, art. 5) ne déchargeaient jamais les impétrants des réparations civiles dues pour le préjudice causé. *En fait* donc les délits d'imprudence entraînaient seulement une condamnation à des dommages-intérêts.

fortuit et justifier sa répression, révèlent clairement l'influence du droit canonique sur la théorie de l'imprudence.

L'évolution historique de la notion d'imprudence nous paraît, en résumé, avoir comporté, avec toutes les transitions, les phases suivantes :

Aux origines l'imprudence est confondue avec l'intention et le pur accident.

A une seconde époque, la notion d'intention est dégagée du chaos primitif : mais l'imprudence ne donne lieu qu'à une indemnité civile, et est alors, *au point de vue pénal*, plus ou moins assimilée au cas fortuit.

Enfin, à une troisième période, l'imprudence est conçue comme pouvant donner lieu, à la différence du cas fortuit, non plus seulement à de simples réparations civiles, mais à une véritable imputabilité pénale.

Cette conception finale est-elle un progrès ou une erreur ? — La faute appartient-elle seulement au droit civil et ne peut-elle donner lieu qu'à des dommages-intérêts ?

Doit-elle au contraire trouver place dans le domaine du droit public et entraîner l'application de véritables peines ? Autrement dit, la répression de l'imprudence peut-elle s'appuyer sur un fondement rationnel et se justifier philosophiquement ?

Tel est le problème qui se pose maintenant pour nous, et que nous allons essayer de résoudre dans notre troisième partie.

TROISIÈME PARTIE

D U

FONDEMENT RATIONNEL DE LA RÉPRESSION

DANS

LE DÉLIT D'IMPRUDENCE

TROISIÈME PARTIE

DU FONDEMENT RATIONNEL DE LA RÉPRESSION DANS LE DÉLIT D'IMPRUDENCE.

Parmi les théories proposées pour déterminer le fondement rationnel du droit de punir, on peut actuellement trouver deux groupes bien distincts. D'un côté les doctrines *idéalistes* et *classiques* ; de l'autre les doctrines *positivistes*.

Tandis que les idéalistes, adoptant une conception en quelque sorte religieuse, voient avant tout dans la peine une *expiation*, une compensation du mal causé par le délit, et dans le droit de punir comme une délégation divine, les classiques font intervenir l'idée *d'utilité* ou de *nécessité sociale* ; mais tous se rattachent à ce principe commun : le droit de punir ne se justifie rationnellement que là où existe un élément métaphysique condition de toute répression : *la responsabilité ou culpabilité morale*.

Au contraire, les positivistes, écartant cet élément métaphysique, considèrent uniquement la peine comme une *fonction de défense et de conservation sociales*, qui se justifie par sa nécessité même ; ils estiment que cha-

cun est responsable de toute action anti-juridique qu'il accomplit « *seulement par ce et aussi longtemps qu'il vit en société* (1) » ; en un mot, ils fondent le droit de punir sur l'idée de *responsabilité sociale*.

Nous poserons successivement, sous deux points de vue opposés, culpabilité morale, et responsabilité sociale, la question du fondement rationnel de la répression du délit d'imprudence.

Après avoir vu comment, de chaque côté, on fournit la solution du problème, nous nous demanderons à notre tour, si une pénalité peut être raisonnablement appliquée à l'imprudence, et quelle base logique on peut ici donner à la répression.

(1) Ferri, *Sociologie*, p. 347.

CHAPITRE PREMIER

LA RÉPRESSION DE L'IMPRUDENCE AU POINT DE VUE DE LA CULPABILITÉ MORALE.

Pour être responsable moralement des conséquences illicites d'un acte, il faut, semble-t-il, avoir, au moins dans une certaine mesure, voulu ces conséquences illicites. Et, la répression paraît être une anomalie là où n'existe pas la volonté de mal faire, le dessein d'enfreindre la loi

Or, l'imprudence, avons-nous vu, est avant tout, au point de vue subjectif, caractérisée par ce fait que l'auteur *n'a pas prévu* une conséquence illicite qu'il était *possible* de prévoir.

Comment dire, dans ce cas, qu'un homme est moralement coupable, quand il n'a même pas prévu le résultat de son action ? Comment trouver ici l'élément *volonté mauvaise* que suppose essentiellement cette culpabilité morale, base de toute répression ?

A ce point de vue, ceux qui ne veulent pas renoncer à trouver à la pénalité de l'imprudence une base rationnelle, sont portés naturellement, ou bien à assimiler plus ou moins l'imprudence au dol, ou bien à trouver coûte que coûte dans l'absence de prévision l'élément indis-

pensable de la « volonté mauvaise ». Et, en général, la thèse dominante consiste à soutenir (reprenant en somme la conception du droit canonique) qu'il y a dans l'imprudence faute morale, vice de volonté; en ce sens qu'elle suppose une omission volontaire du devoir de diligence, un manque répréhensible d'attention.

Cette théorie trouve une expression typique dans la doctrine de Kleinschrod (1) que nous allons rapidement résumer.

Tout homme honnête dont l'entendement est sain, dit Kleinschrod en substance, peut et doit savoir qu'il est astreint à un minimum de diligence, pour ne pas porter atteinte au droit d'autrui. L'imprudent qui agit sans réflexion, ne veut pas à la vérité enfreindre la loi; cependant il ne s'applique pas non plus à éviter les violations de droit, il n'agit pas avec l'attention qu'il pourrait apporter en vue de vaincre une erreur facilement évitable. En somme, il fait preuve d'une volonté faible, paresseuse en quelque sorte. Souvent, si on cherche au fond de sa conscience on pourra y découvrir le sentiment obscur (*ein dunkles Gefühl*) qu'il agit contre le droit. C'est le cas de l'homme qui, entrant avec une pipe allumée dans une grange remplie de fourrages, songe vaguement qu'un incendie pourrait se produire, et, insouciant, se tranquillise en se disant: « Cela ne fait rien! Le feu ne prendra pas cette fois! »

(1) *Neues Archiv des Criminalrechts*, VI, p. 45, « Etwas über das Wesen und die Bestrafung culpoſer Verbrechen. »

Abordant la question (fameuse en Allemagne) de savoir si l'imprudence est *faute de volonté* ou *simple erreur d'entendement*, Kleinschrod examine l'opinion de von Almendingen. Ce dernier voit dans les « actions culpeuses » de *pures fautes d'intelligence* (1), et, estimant que l'entendement est indépendant de la volonté, déclare qu'il y a contradiction à voir dans l'imprudence une « erreur volontaire ».

Kleinschrod repousse cette prétendue indépendance entre la faculté de penser et celle de vouloir. Sans doute « l'erreur volontaire » ne saurait exister si on entend par là « une erreur dont on se rend compte ». Mais une erreur peut très bien être « volontaire » en ce sens qu'on n'a pas apporté l'attention nécessaire pour l'éviter. Aussi bien, l'ordre public, l'utilité sociale, exigent que chacun apporte à toutes ses actions une réflexion suffisante pour éviter de funestes résultats. Il faut donc menacer d'une peine l'insouciance et la légèreté d'esprit, si l'on ne veut pas voir se réaliser des violations de droit quotidiennes et constantes.

Von Grolman professe une opinion voisine. Tandis

(1) Von Almendingen, *Untersuchungen über das culpose Verbrechen* ; Giessen, 1804, p. 98 et suiv., *Die Zusammenfassungen*, p. 109, 259.

Von Almendingen est logiquement conduit à attribuer à la répression de l'imprudence un caractère purement préventif. Si la *culpa* (qui n'est qu'un « défaut d'intelligence ») doit être punie c'est « afin que la sensualité avertie par l'expérience exhorte l'intelligence à une plus grande attention ».

A rapprocher, d'après Köstlin, de la théorie de Von Almendingen, les doctrines de Stelzer, de Salchow, de Werner, etc...

que l'intention suppose la décision d'atteindre un but par des actes illégitimes et prévus comme tels, l'imprudence suppose la décision de réaliser un résultat, sans avoir la certitude que toute conséquence illicite sera évitée. *L'imprudent a négligé librement et volontairement de prêter l'attention qu'il devait à la loi*; il s'est librement et volontairement placé dans une situation « où il savait qu'il pouvait ne pas répondre de cette attention due (1) ».

On le voit, la tendance à assimiler l'imprudence au dol est ici manifeste.

D'après Köstlin aussi, l'imprudent est coupable d'une *abstention négative de volonté* (*ein negatives Verhalten des Willens*). Et, il y a là aussi un élément positif en ce sens que cette « réserve d'attention » qui a donné lieu à la conséquence dommageable est le fait de la volonté (2).

Feuerbach (3), pour justifier la répression du délit d'imprudence, arrive à confondre absolument le dol et la faute. La loi pénale, d'après lui, ne peut logiquement atteindre que celui qui a eu le dessein de l'enfreindre.

(1) *Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft*, t. I, 1, p. 28 et 29; V. Löffler, *Die Schulformen*, etc... p. 211, au chapitre intitulé *Die neuere deutsche Doctrin bis zum Jahre 1870*.

(2) Von Klein trouve seulement dans l'imprudence une « volonté négativement mauvaise », ce qui semble à Löffler être la négation même de l'élément volontaire.

D'après Stübel (*System*, II, p. 251), il y a dans la faute « la volonté de s'exposer au danger d'enfreindre la loi ».

(3) V. Köstlin, *System*, § 65, p. 167 et Löffler (ouvr. cité), p. 212 et suiv.

Sur l'idée d'infraction volontaire au devoir de diligence, voir aussi Binding, *Normen*, II, p. 146.

Penser autrement serait méconnaître ce principe : une peine n'a de raison d'être qu'à la condition d'être efficace. Si l'on estime que l'imprudent n'a pas la conscience qu'il viole la loi, comment admettre que la peine puisse avoir pour effet de prévenir le mal ? Il faut donc, pour que la répression ait une base rationnelle, que la règle qui oblige chacun à agir avec attention et précaution soit enfreinte en connaissance de cause. Mais cette connaissance de cause suppose au moins chez l'auteur de l'acte la prévision qu'un dommage est possible ou vraisemblable. Pour que la peine soit fondée en raison, il faut au moins que l'auteur du dommage se soit rendu compte, au moment de l'acte, qu'il agissait imprudemment, et qu'il violait le devoir légal de diligence. Pour être punissable, l'imprudence doit être *consciente*.

Il n'y a plus alors, selon nous, de différence qualitative entre le dol et la faute, et l'imprudence telle que nous la concevons doit échapper à toute répression.

En Italie, Carrara (1) définit la faute : « L'omission volontaire de diligence par l'auteur d'un fait, dans le calcul des conséquences possibles et qu'il pouvait prévoir ». Il estime d'ailleurs que les actes d'imprudence sont *moralement imputables* parce que « c'est un acte volontaire que de tenir inactives ses facultés intellec-

(1) *Programme*, etc... V, §§ 80 et 81, 125 et 126. Carrara repousse les conclusions de Carmignani (*Elementa juris criminalis*, §§ 131 et 198), qui fonde la répression de l'imprudence sur un double élément : « la politique nécessité d'éviter le péril que les actes dolosifs ne puissent se déguiser sous un prétexte d'imprudence, et d'autre part le soupçon de dol ».

tuelles ». Les faits d'imprudence, au surplus, causent non seulement un dommage *privé* et *immédiat*, mais encore un dommage *social* et *médiat* : « ils diminuent chez les citoyens le sentiment de la sécurité », et donnent un mauvais exemple à ceux qui sont naturellement portés à la négligence et à l'inattention. A ce titre, ils sont aussi *imputables socialement*. Mais, comme, d'après Carrara, l'homme est « soumis aux lois criminelles à cause de sa nature morale », nul ne peut être socialement responsable d'un acte dont il n'est pas responsable moralement. L'imputabilité morale reste donc ici encore la condition indispensable de l'imputabilité sociale.

La Doctrine française fonde aussi en général l'imputabilité des faits imprudents sur l'idée de défaillance à un devoir.

« Il y a des délits, disent Ortolan et Desjardins (1), dans lesquels l'homme est punissable, quoique ayant agi ou s'étant abstenu d'agir sans mauvaise intention, parce qu'il est toujours responsable, non seulement en droit civil, mais aussi en droit pénal, dans la mesure de ce qu'exigent la justice et l'intérêt social combinés, de n'avoir pas fait usage des facultés dont Dieu l'a doué, et de n'avoir pas employé ces facultés à diriger ou à retenir son activité conformément à l'accomplissement de ses devoirs. »

(1) *Droit pénal*, t. I, nos 380, 381, 382, 383, p. 158 et suiv. V. aussi Garraud, *Traité*, t. IV, p. 418 ; Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Code pénal*, t. IV, n° 1407.

Boissonade exprime une opinion analogue : « Le mal moral, dit-il (1), est peut-être dans le délit d'imprudence moins évident que dans les cas ordinaires, mais il existe : celui qui, agissant dans sa liberté et dans sa raison, a fait un acte qui a causé la mort d'autrui ou une lésion corporelle, n'étant pas d'ailleurs dans un cas de légitime défense ou de nécessité absolue, a manqué à un impérieux devoir de prudence et de respect de la personne d'autrui ; il n'a pas eu intention de nuire c'est vrai, mais il devait aussi avoir l'intention de ne pas nuire, il devait songer aux mauvaises conséquences possibles de son acte et le mieux régler ou s'en abstenir. — Le plus souvent les accidents qui causent ainsi la mort d'autrui ou des lésions graves sont dus à des actes qui sont un plaisir pour leur auteur, comme la chasse, comme la course à cheval ou en voiture avec chevaux ardents lancés à toute vitesse dans des rues très fréquentées. — Ou bien encore, c'est le manque de précaution dans des travaux où par économie, peut-être par avarice, pour employer moins d'appareils ou des appareils moins coûteux, un entrepreneur compromet la vie de ses ouvriers. Voilà le mal moral de l'acte : c'est toujours le manque de respect pour la vie et la sécurité d'autrui. »

En somme, sur le terrain de la culpabilité morale, quelles que soient les nuances, la répression de l'imprudence est toujours basée sur cette idée que la volonté,

(1) Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon, p. 951.

si elle n'a pas tendu au mal, a du moins failli au devoir en ne s'appliquant pas à éviter le mal. Empruntant le langage de l'Église, on pourrait dire ici qu'il y a dans l'imprudence « un péché par omission ».

Nous allons voir maintenant quelle base on assigne à la répression de l'imprudence, quand, répudiant la notion de culpabilité morale, on se préoccupe seulement de l'idée de *responsabilité sociale*.

CHAPITRE II

LA RÉPRESSION DE L'IMPRUDENCE AU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE.

Cet élément métaphysique de « culpabilité morale » qu'on exige en général pour donner à la peine une base rationnelle est, avons-nous dit, expressément rejeté par l'école positiviste italienne (1).

Considérant qu'il est impossible de subordonner les exigences de la défense sociale à des discussions philosophiques sur la question de la liberté ou à des spéculations sur la vraie nature de la volonté, les théories nouvelles entendent s'en rapporter pour construire leur système pénal à la seule observation des faits. La peine leur apparaît alors non plus comme « la rétribution d'une faute morale avec un châtiment proportionné » mais comme « un ensemble de mesures sociales préventives et répressives, qui, en répondant mieux à la nature du crime, sont une défense plus efficace et plus humaine de la société (2) ».

(1) Garofalo, *Criminologie*, p. 321 : « Il existe en somme une contradiction manifeste entre le but de défense sociale et la condition de la responsabilité morale. »

(2) H. Ferri, *Sociologie*, p. 305. V. aussi *I nuovi orizzonti del diritto et della procedura penale*, Bologne, 1884.

D'après Enrico Ferri, un des maîtres de la nouvelle école, le critérium fondamental de la répression réside uniquement dans la nécessité de la conservation « qui domine, absolue, tout organisme social ainsi que tout organisme animal ».

L'homme est responsable non pas moralement et individuellement, mais socialement, de toute action anti-juridique par ce fait même que, vivant en société, il doit s'adapter aux conditions du milieu ambiant, se conformer aux règles de conduite normales (1).

Dès lors, selon les positivistes, lorsque les législations modernes condamnent à l'emprisonnement les auteurs de délits d'imprudence, elles basent leurs sanctions sur un tout autre élément que celui de la respon-

(1) Les théories nouvelles sur le fondement de la répression en général ont été très vivement critiquées par Lucchini, professeur de droit criminel à l'Université de Bologne. V. *Le droit pénal et les nouvelles théories*, traduction Henri Prudhomme, 1892. V. p. 107 et suiv.

Lucchini fait surtout remarquer que les positivistes tombent dans une contradiction flagrante : ils répudient hautement l'existence de la responsabilité individuelle, et cependant ils sont forcés, pour proportionner les réactions aux atteintes, d'envisager la valeur morale des actes. « On admet que l'état mental de l'agent doit être recherché. Comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement ? Et ce sont les positivistes eux-mêmes qui admettent cette recherche de l'état mental ! Mais cela suffit à prouver qu'ils reconnaissent eux-mêmes la nécessité de cette recherche psychosubjective, sur laquelle est précisément fondée l'imputabilité morale ou psychique. Mais il y a plus. Lorsqu'on parle d'état mental on entend généralement se référer au moment de l'action. Par conséquent ce mot comprend l'appréciation de toutes les autres contingences (erreur de fait, ignorance de droit, etc. .), qui, en dehors de la folie, enlèvent à l'acte le caractère d'acte volontaire en sorte que l'on retombe les yeux fermés dans les pièges de cet affreux classicisme auquel on voulait échapper en se réfugiant derrière la responsabilité sociale, et en combattant l'existence de la responsabilité morale. » V. p. 123.

sabilité morale. Et, la répulsion instinctive qu'éprouve le vulgaire à voir punir les auteurs de faits de ce genre, s'explique justement par la persistance de ce sentiment religieux et classique que toute peine suppose culpabilité morale. En dépit des efforts de l'ancienne école, il est difficile en effet de justifier la « punibilité » des délits involontaires, quand on fonde la « punibilité » en général sur la notion de responsabilité individuelle.

Psychologiquement, d'ailleurs, la faute n'est qu'un défaut d'intelligence (1), un défaut de prévoyance. Dire le contraire ce serait la confondre avec le dol. Un chasseur tire un coup de fusil contre une haie : Si, *volontairement*, il omet de songer que derrière il pourrait bien y avoir un homme, il commet un vrai dol. Et c'est seulement lorsqu'il *oublie involontairement* de supputer les effets possibles de son acte qu'on peut affirmer qu'il a commis une imprudence.

L'effet, pourra-t-on dire, est sans doute involontaire, mais la cause est volontaire ? A cela Ferri répond que même dans le cas de pur accident, l'acte initial est aussi volontaire, et que, si on ne le réprime pas, c'est parce que l'effet de cet acte était *imprévoyable*. « Ce qu'on punit dans les délits involontaires et le cas de faute, ajoute-t-il, ce n'est pas l'acte initial volontaire, mais seulement l'effet final involontaire, et c'est celui-ci qui seul constitue le critérium exclusif de la punibilité ou de l'impunité. »

(1) Nous avons vu, au chapitre précédent, que c'est aussi l'opinion soutenue en Allemagne par Von Almendingen.

En somme, les classiques en général, et Carrara en particulier, se trompent lourdement quand ils veulent absolument trouver dans l'imprudence un défaut de volonté, et construire d'après cela, au point de vue spécial de la répression de l'imprudence, une théorie qui soit en harmonie avec la théorie générale. En réalité, la raison pour laquelle doivent être punis les délits d'imprudence ne peut être, seulement et toujours, que la nécessité même de la défense sociale.

Aussi bien, nous pouvons noter tout de suite que, pour l'école positiviste, les délinquants d'imprudence sont de « pseudo-criminels » pour lesquels paraissent devoir être suffisantes des mesures simplement *réparatrices* (1). Ferri d'ailleurs a une tendance manifeste à assimiler ici le point de vue pénal au point de vue civil (2). Il compare les responsabilités d'imprudence à ces responsabilités qui ont lieu « lorsque les codes civils obligent au dédommagement dans les cas non pas d'un fait personnel de l'agent, mais d'un fait accompli par d'autres personnes et même par un animal » ; et, il remarque à ce propos que la tendance du droit civil

(1) Ferri (*Sociologie*, p. 368) estime que la prison prononcée contre l'homicide involontaire est une « absurdité ».

(2) « Droit civil et droit pénal ne sont que deux branches d'un même arbre, et ils ont une racine et une nature communes ; de sorte que c'est seulement depuis hier que la peine a perdu ce caractère de dédommagement et de réparation qu'elle a toujours au début de l'évolution juridique de l'humanité. Nous en avons un exemple dans les fatigues inutiles que les juristes se donnent pour trouver la ligne de séparation entre la fraude civile et la fraude pénale qui n'existe pas » (V. *Sociologie*, p. 399 et suiv.).

« est de plus en plus dans le sens d'exclure tout élément de culpabilité dans le cas de dédommagement ».

— Telles sont, au point de vue du fondement de la répression, les doctrines positivistes sur l'imprudence. Nous pensons pouvoir rapprocher de cette théorie la thèse soutenue par Alimena, et la Terza scuola ou école critique.

Si en effet cette école critique et l'école positiviste présentent de profondes divergences d'opinion, au moins ont-elles un caractère commun : toutes deux repoussent l'idée que la peine est une rétribution de démerite, et la considèrent avant tout comme une mesure de défense sociale.

Écartant très franchement l'idée de liberté, Alimena estime (d'accord en cela avec Von Liszt) que la responsabilité est « l'attribution d'un acte humain à une personnalité consciente d'elle-même et de la moralité de ses actes » ; et que la valeur morale d'un acte doit s'apprécier en rattachant cet acte à ses motifs.

La peine a un double effet : elle prévient d'abord les actions mauvaises, en créant des motifs de bonne conduite et comme un contre-poids aux tendances anti-sociales ; et, en second lieu, elle consolide, aussi bien chez ceux qu'elle atteint que chez les honnêtes gens même, les idées de justice et de moralité. Elle doit d'ailleurs rester actuellement, sinon en réalité, du moins dans la conception populaire une *sanction*, donnant ainsi satisfaction au sentiment commun de justice com-

mutative, parfaitement anti-scientifique sans doute, mais qu'il importe absolument, dans un intérêt tout pratique, de prendre en considération (1).

Appliquant sa théorie générale à l'imprudence, Alimena pense que la peine dirigée contre les actes fautifs doit intervenir comme « motif déterminant pour inciter à l'attention ». Elle a pour but d'exciter la volonté à la recherche de la prévision des périls possibles. Elle est pour la personnalité consciente comme une *coaction psychologique*, un stimulant qui doit aiguillonner les activités et attirer l'attention de tous sur les résultats de l'expérience commune. En même temps, elle consolide chez tous cette idée que la prudence est un devoir social et même un devoir capital, puisque la loi sévit, autrement que par l'exigence de simples réparations, contre ceux qui le méconnaissent.

(1) V. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. I, p. 445 et suiv.

V. sur l'École critique et sa théorie de la responsabilité M. Saleilles, *Cours de législation pénale comparée*, 1897-1898, 5^e et 6^e leçons.

CHAPITRE III

LA RÉPRESSION DE L'IMPRUDENCE A-T-ELLE UN FONDEMENT RATIONNEL ?

Nous avons montré comment, à des points de vue divers, on entend résoudre cette question. Il nous faut maintenant dire quelle solution nous entendons proposer.

Nous indiquerons d'abord quel fondement nous croyons devoir attribuer à la répression en général. Nous verrons ensuite si les principes admis peuvent logiquement s'appliquer à l'imprudence.

Tous les organismes *réagissent* contre les facteurs susceptibles de compromettre leur conservation ou de nuire à leur développement normal. C'est là une loi naturelle et absolue que les observations des nouvelles théories ont mise en éclatante lumière. La société étant un organisme a, comme tout être animé, le droit de vivre, c'est-à-dire de tendre à sa conservation et à son développement. Si parmi ses membres se manifestent des dispositions capables de compromettre la bonne harmonie générale, il faut, de toute nécessité, qu'elle *réagisse*, soit pour éliminer, soit pour modifier les éléments dangereux qui menacent ou contrarient son existence. — C'est pour elle question de vie ou de mort.

De fait, nous avons pu voir que ce phénomène de réaction se manifeste dès les origines. L'œuvre de la civilisation consiste non pas à la supprimer mais à proportionner la réaction à l'atteinte portée et au danger couru.

Un homme attaqué par un être malfaisant a le droit et le devoir de le mettre hors d'état de nuire, en employant des moyens appropriés et suffisants. De même la société est vis-à-vis de ceux qui la troublent en état de légitime défense. Et, si elle emploie pour se protéger le moyen que nous appelons la « peine », ce moyen sera fondé en raison, s'il est proportionné au péril couru et réellement capable de satisfaire à son but.

Aussi bien, et puisqu'il s'agit de conservation, nous n'avons que faire ici de questions métaphysiques. *Primum vivere, deinde philosophari*. Qu'en réalité la volonté de l'homme soit libre, ou qu'elle soit fatalement déterminée, peu importe ! La défense de la société ne peut pas être subordonnée à un problème de philosophie.

La répression est donc pleinement justifiée par sa fin, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir ici la condition de culpabilité morale, et l'idée d'expiation ; sans qu'il y ait lieu de prétendre, en ce monde relatif, à faire œuvre de justice absolue.

Est-ce à dire que la défense sociale ait le droit d'être aveugle et brutale, et puisse laisser de côté toute condition de mesure ? En aucune façon, à peine de devenir à son tour anti-sociale, la réaction doit être appropriée et proportionnée au danger.

En définitive, le droit pénal n'a pas, pensons-nous, pour but de punir une volonté coupable, mais de faire œuvre de défense contre des tendances dangereuses. Et, au point de vue spécial qui nous occupe, le problème de la légitimité de la répression nous paraît devoir se poser ainsi :

1° *L'imprudence est-elle socialement dangereuse ?*

2° *Une peine prononcée contre elle peut-elle avoir un effet socialement utile ?*

S'il peut être répondu à cette double question par une double affirmation, nous dirons, en conséquence, que la répression du délit d'imprudence a un fondement rationnel.

En ce qui touche le premier point, il est évident que l'imprudence peut amener les dommages les plus graves : causer des morts, des blessures, des incendies, produire en un mot des résultats identiques à ceux que produit l'intention criminelle.

Depuis aussi que, grâce aux découvertes de la science moderne, s'est développée considérablement la puissance des moyens de production et accrue de façon prodigieuse la rapidité des transports, une simple imprudence peut occasionner d'épouvantables catastrophes. Une minute d'inattention de la part d'un mécanicien, et ces forces utiles qui sont la Vapeur et l'Électricité peuvent devenir de terribles engins de destruction, et amener de vrais désastres. — Avec les tramways de tous genres, les automobiles, les bicyclettes, la rue devient

de moins en moins sûre pour le passant, exposé à chaque instant à être renversé ou broyé par suite d'une exagération de vitesse, ou d'un faux calcul de direction.

De plus en plus, la sécurité de tous exige de chacun l'attention et la prudence ; et aujourd'hui, plus que jamais, l'imprudence est un véritable péril public. Elle peut, en tout cas, produire des résultats objectifs au moins équivalents en gravité à ceux que peut causer l'intention mauvaise. Irons-nous jusqu'à dire pour cela que l'imprudence est socialement aussi dangereuse que le dol ? Evidemment non. Le droit pénal, en effet, doit considérer moins la valeur intrinsèque des actes, que le caractère anti-social, révélé extérieurement par ces actes même. Si d'ailleurs il se préoccupe de la psychologie de l'agent et de l'élément moral de l'acte, ce n'est pas pour déterminer une culpabilité morale (celle-ci dépend de facteurs trop nombreux et souvent trop obscurs pour pouvoir être exactement pesée par la Justice humaine), mais bien pour apprécier la valeur anti-sociale de l'action réalisée. Or, et c'est là une vérité d'expérience, celui qui prévoit un résultat mauvais et déploie son activité pour le produire, prouve ainsi des dispositions anti-juridiques très énergiques. Et celui qui, pour n'avoir pas agi avec l'attention normale, a produit un dommage qu'il n'a même pas prévu, s'est révélé sans doute aussi comme nuisible au bon ordre général, mais à un degré infiniment moindre. Si l'on veut, tandis que le criminel apparaît comme franchement réfractaire au milieu ambiant,

l'imprudent fait seulement preuve d'un certain défaut d'adaptation ; il est donc socialement moins dangereux.

Il convient d'ailleurs de remarquer que ce défaut d'adaptation peut être plus ou moins caractérisé. L'imprudence comme la criminalité peut être d'occasion ou d'habitude. Il y a des gens qui sont naturellement téméraires ou inattentifs. Tel chasseur est redouté de ses compagnons parce qu'il a coutume de tenir son fusil inconsidérément. Tel individu est réputé conduire maladroitement les chevaux et n'inspire pas confiance à ceux qui doivent l'accompagner en voiture, etc. D'autres, habituellement inoffensifs, peuvent causer un malheur pour s'être une fois départis de leur prudence ordinaire.

Il faut observer enfin que l'imprudence, surtout quand elle est suivie d'un dommage, soulève contre son auteur la réprobation publique au même titre, quoique à un degré moindre, que l'intention criminelle. L'idée émise par Enrico Ferri, et d'après laquelle le vulgaire éprouverait de la répulsion à voir punir les négligents, nous semble à ce point de vue parfaitement inexacte.

Qu'un véhicule vienne à renverser dans la rue un passant et à le blesser grièvement, le conducteur maladroit est entouré aussitôt par une foule hostile. Les journaux rapportent-ils un grave accident de chemins de fer, ou quelque catastrophe industrielle ? La conscience publique se préoccupe aussitôt de trouver des responsabilités, et, s'il y a faute, la conduite de ceux

qui ont amené le malheur est vivement commentée, et très défavorablement appréciée par l'opinion.

En présence même d'un acte maladroît ou téméraire, qui n'a d'ailleurs pas été suivi d'un résultat matériel, la personne qui aurait pu en être la victime, ou celles qui l'entouraient et ont vu le péril, ne peuvent s'empêcher de se récrier. Les exclamations courantes : « L'imprudent ! », « Quel maladroît ! » sont lancées en général sur un ton très significatif.

Nous pouvons conclure sur le premier point que l'imprudence est socialement dangereuse, et communément réprouvée.

Reste à savoir maintenant si une peine est ici socialement avantageuse ou parfaitement inutile, comme l'estime M. Tarde (1).

La volonté humaine se détermine (librement ou nécessairement peu importe) par des motifs. C'est là une vérité d'expérience. Et la pénalité en général, vise préci-

(1) « Si grave que soit un préjudice non intentionnel, la peine qui le frappe, si légère qu'elle soit, est aussi injuste qu'inutile : injuste, parce qu'un acte non voulu émane bien de la personne physique de l'agent, mais non de la personne psychologique et sociale de l'agent ; inutile, parce que l'office de moyen mnémotechnique qu'on prête à la répression en cas pareil est purement illusoire.

« Les homicides accidentels par suite — qualifiés homicides par imprudence pour donner une ombre de justification aux poursuites dont ils sont l'objet — devraient n'avoir rien à démêler avec les tribunaux correctionnels ou même de simple police. Il appartient aux seuls tribunaux civils de statuer sur leurs conséquences. »

Rapport de M. Tarde sur la cinquième question (*Y a-t-il lieu de maintenir dans la législation pénale la division tripartite en crimes, délits et contraventions ?*) Ve Congrès internat. pénit. de Paris, 1895, t. 2, Rapports de la première section, p. 413.

sément et surtout à créer des motifs intéressés de bonne conduite, en établissant une association d'idées entre ces deux termes : « action défendue par la loi » et « représentation (1) des châtiments attachés à la violation du droit ». On suppose, et l'induction est logique, que, prévoyant le mal attaché au délit, le criminel ne mettra pas à exécution l'acte anti-social qui s'est présenté à son esprit comme possible. La peine, ainsi, aura, en intimidant ceux qui ont des tendances antijuridiques, un effet préventif efficace. Sans doute la crainte ne sera pas toujours un motif déterminant : beaucoup de criminels ne sont pas doués d'un esprit calculateur ; ils pourront ne pas considérer la peine comme la conséquence inévitable du délit, et préférer à ce mal éloigné et problématique un plaisir immédiat (2). Toujours est-il que la répression, si elle ne supprime pas la criminalité, a au moins le sérieux avantage de la restreindre.

Mais, les conditions sont-elles les mêmes quand on se trouve en présence d'un délinquant d'imprudence ? Par définition même, la faute suppose que le résultat dommageable n'a pas été prévu. Comment supposer dès lors chez celui qui va commettre une action dangereuse, la

(1) Cette représentation pourra avoir lieu sous forme de *prévision*, et aussi sous forme de *souvenir*, si celui qui médite le crime a déjà subi des pénalités.

(2) En exagérant ces observations, la Nuova-Scuola incline à proclamer « l'inefficacité à peu près complète des peines quelconques ». M. Tarde a magistralement démontré que cette affirmation de l'impuissance de la pénalité en général n'est qu'un paradoxe.

V. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 477 et suiv.

représentation de la peine possible ? Comment concevoir ici cette association d'idées, entre le délit et la peine, qui est la base de l'intimidation et de la prévention ?

Il importe de remarquer d'abord que, la plupart du temps, le malfaiteur intentionnel lui-même, s'il se représente le délit à commettre *ne prévoit pas le châtement* ou, ce qui est équivalent, *le prévoit comme impossible*. On ne songe pas en général pour cela à supprimer la répression.

C'est qu'en effet la peine à la vérité ne vise pas surtout à intimider un individu en particulier en se présentant à son esprit au moment de l'acte. Elle tend bien plutôt à influencer ce qu'on pourrait appeler *la conscience sociale*. Autrement dit, la peine a surtout pour but de fortifier chez tous la notion de devoir, d'agir sur les caractères pour leur inspirer la répugnance de certains actes, d'imprégner par avance les personnalités de certaines règles de conduite conformes au bon ordre et à la sécurité commune.

A ce point de vue, il semble qu'il y ait pour punir l'imprudence, même raison que pour sévir contre la criminalité proprement dite. La répression de la faute assurée dans l'esprit public cette idée *qu'il faut être attentif*, que l'imprévoyance est dangereuse, contraire à l'ordre ; qu'il convient de s'efforcer d'être inoffensif. En présence de la condamnation d'un imprudent, chacun se dit qu'on s'expose, en ne se souciant pas assez de la vie et des intérêts de ses semblables, à subir les rigueurs de la loi.

Chacun trouve un intérêt personnel à s'abstenir ordinairement d'actes téméraires, à ne rien faire sans réflexion, à prendre en un mot *des habitudes de prudence*. La peine agit ici comme un avertissement, elle crie à tous : « Faites attention ! », « Agissez toujours et partout avec réflexion ». Elle fait œuvre de *prévention générale*. Et, cette seule considération pourrait suffire à la justifier.

Mais d'ailleurs la peine de l'imprudence peut aussi faire œuvre de prévention individuelle.

Celui qui aura été une fois puni pour avoir commis un acte fautif aura appris par expérience qu'il en coûte d'agir sans réflexion, et aura un motif sérieux pour contraindre sa personnalité à prendre à l'avenir des habitudes de vigilance.

Un autre point de vue encore milite en faveur de la répression de l'imprudence.

Les accidents, les catastrophes, amènent un trouble social en diminuant chez tous le sentiment de la sécurité. Or, il est certain que la répression des actes imprudents qui ont amené des malheurs, rétablit la confiance générale, diminue pour l'avenir les inquiétudes du public ; et, répare ainsi le trouble qui pouvait, en paralysant les activités, nuire aux intérêts économiques de la nation. Il y a là un fait dont le droit pénal est obligé, semble-t-il, de tenir compte.

Qu'on ne dise pas d'ailleurs que la répression de l'imprudence choque ce *sentiment populaire de justice*, que

le droit pénal, selon certains, ne doit pas négliger. Nous avons montré que l'imprudence était communément l'objet d'un sentiment très réel de réprobation. Une pénalité prononcée contre elle ne peut donc que donner satisfaction à l'opinion publique. S'il est vrai, comme le pensent les positivistes, que la foule est imbue de notions traditionnelles et religieuses, elle ne peut qu'applaudir à la répression de l'imprudence. L'Église n'a-t-elle pas enseigné, avant tout, la charité, la recherche du bien d'autrui ? N'a-t-elle pas dans ses *canones* prononcé des pénitences contre ceux-là, qui, loin de chercher le bien des autres, n'avaient même pas souci de leur éviter le mal (1) ? Dans le domaine de la morale, les actions imprudentes sont souvent la révélation d'un égoïsme coupable. Celui qui les commet est en général préoccupé surtout de satisfaire un plaisir ou un intérêt personnel. C'est par exemple un cavalier ou un cycliste qui, songeant uniquement à se procurer l'agréable sensation de la grande vitesse, oublie de se dire qu'il constitue ainsi un péril pour autrui. C'est un employé des chemins de fer qui, par paresse, ou pour se ménager des loisirs, omet de satisfaire aux exigences de son service, sans se dire qu'il peut ainsi occasionner de terribles accidents. Ou encore, c'est un entrepreneur qui, par économie, néglige des précautions élémentaires, compromettant de la sorte la sécurité de ses ouvriers ou des passants. Tous font preuve d'une indifférence absolue à l'égard des intérêts de leurs semblables. N'est-ce pas moralement faillir à

(1) Appliquant d'ailleurs ici le *quia peccatum* et non le *ne peccetur*.

ce devoir de stricte justice qui veut qu'on s'applique à respecter le droit d'autrui ?

Une objection courante contre la répression de l'imprudence consiste à dire que la peine proprement dite est ici excessive.

La douleur d'avoir causé un malheur, dit-on, la réprobation publique, la perte d'un emploi, les indemnités qu'il faudra payer, ne constituent-elles pas des sanctions suffisantes ? Pourquoi ajouter encore une peine ? Quelle sévérité !

A cela il est facile de répondre.

Il est certain d'abord que toutes ces sanctions indirectes n'ayant pas le caractère de *peines*, ne sauraient faire vraiment œuvre de prévention générale. Si réellement la pénalité est ici d'intérêt social comment la subordonner à une initiative privée ?

Aussi bien, l'objection que le regret d'avoir causé un malheur est déjà une sanction suffisante est évidemment puérile. Elle suppose que l'auteur de l'accident est un très honnête homme ; ce qui est loin d'être toujours le cas : il y a des individus assez égoïstes, et par suite assez peu adaptés à la vie sociale, pour n'éprouver aucun ennui à la pensée d'avoir fait tort à autrui.

Quant aux dommages-intérêts, ils ne sauraient en principe remplacer la peine qui seule a un caractère vraiment intimidant.

D'autre part, nous avons admis que le résultat que suppose le délit d'imprudence peut n'être que *potentiel*, autrement dit, nous avons reconnu qu'un acte en lui-

même dangereux peut être prévu et puni par la loi sans qu'un résultat effectif ait suivi. Tous les délits de négligence ne sont pas des meurtres ; nombre de contraventions sont en réalité de petits délits d'imprudence. En l'absence d'un dommage effectif, il n'y aura pas lieu à indemnité, c'est-à-dire qu'il n'y aura plus de sanction. D'ailleurs, l'auteur d'un accident peut parfaitement être un insolvable. Et, d'autre part, la responsabilité civile n'est pas toujours personnelle : elle a lieu parfois du fait d'autrui et est alors supportée par une personne autre que celle qui a commis la faute (1). Grâce aussi à la pratique de plus en plus répandue de l'*assurance*, le risque civil se trouve en quelque sorte *émietté*, et n'est plus guère supporté par l'individu même qui l'a fait naître.

L'absence de pénalité proprement dite équivaldrait donc le plus souvent à une impunité complète.

Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ces idées, quand, dans notre conclusion, nous traiterons de questions législativement pratiques.

Nous nous demanderons alors *quelles pénalités* conviennent aux délinquants fautifs. Nous voulions seulement dans ce chapitre rechercher *si en principe la peine est ici justifiée* ; et, nous avons donné les raisons qui nous autorisent à conclure que la répression de l'imprudence, étant socialement nécessaire, est par suite légitime et rationnellement fondée.

(1) V. par exemple les dispositions de l'article 1384 du Code civil français relatives à la responsabilité des maîtres et des commettants.

QUATRIÈME PARTIE

LES THÉORIES DU DROIT PÉNAL

ET

LE DÉLIT D'IMPRUDENCE

QUATRIÈME PARTIE

LES THÉORIES DU DROIT PÉNAL ET LE DÉLIT D'IMPRUDENCE

Nous avons essayé de dégager, tant au point de vue juridique qu'au point de vue philosophique la nature du délit d'imprudence. Il nous faut maintenant, pour compléter notre étude, donner en quelque sorte la définition pratique de l'imprudence : et, examiner si le délit de négligence, en dépit de ses caractères propres, comporte l'application des théories principales du droit pénal relatives au délit intentionnel.

Après avoir recherché d'abord (Chap.I) le critérium pratique de la responsabilité d'imprudence, nous poserons successivement les questions suivantes qui feront l'objet d'autant de chapitres :

II. Le délit d'imprudence admet-il la tentative ?

III. Admet-il la complicité ?

IV. Peut-il comporter des causes légales d'aggravation ?

CHAPITRE PREMIER

DU CRITÉRIUM PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ D'IMPRUDENCE.

D'après la conception théorique que nous avons précédemment exposée, l'imprudence est caractérisée essentiellement par ce fait que l'auteur d'un dommage légalement incriminé, n'a pas prévu ce résultat contraire au droit alors qu'il avait la *possibilité* de le prévoir et par suite de le prévenir. Et comme le terme « possibilité » suppose une infinité de nuances, nous avons renoncé à classer les degrés de faute en divisions limitées, et simplement formulé ce principe : « La gravité de l'imprudence est en raison directe de la possibilité qu'avait l'auteur de prévoir le résultat illicite qu'il a occasionné. »

Il convient de rechercher maintenant quel sera le critérium pratique permettant d'apprécier cette *possibilité de prévoir*.

La faculté de prévision n'est pas évidemment développée à un égal degré chez tous les individus ; et, il est certain, d'autre part, qu'elle peut varier dans une même personnalité, aux différents instants de sa vie psychologique. Comment donc établir que l'état psychique d'un homme s'oppose ou non, au moment où il exécute

un acte volontaire, à la prévision des conséquences ? Il faudrait, pour démontrer cela, pénétrer dans la nature morale de l'agent, connaître exactement son tempérament, ses aptitudes, mesurer la capacité de son intelligence, et le développement de son expérience personnelle. Fixé sur tous ces termes, on pourrait *apprécier l'imprudence « subjectivement »*.

Mais il est à peine besoin de dire que cette évaluation subjective est un problème insoluble, parce que les données nécessaires pour le résoudre ne peuvent être elles-mêmes déterminées.

« Il est déjà bien difficile, dit M. Saleilles, quand la volonté sait ce qu'elle veut, de démontrer qu'elle était libre de ne pas le vouloir ; mais quand elle n'a pas porté sur l'objet même qu'on lui reproche, et que cet objet ne s'est pas présenté à l'esprit, démontrer que la volonté est coupable de n'avoir pas suscité en elle-même une pensée qui ne s'y présentait pas toute seule, c'est une prétention qui frise le ridicule (1). »

A peine de se heurter en fait à des difficultés insurmontables, il faut renoncer à toute recherche subjective en vue d'établir une responsabilité d'imprudence. La pratique se trouve dès lors nécessairement amenée à *apprécier l'imprudence objectivement*. Envisageant un fait donné, elle devra se demander, si la grande majorité des citoyens, *ayant des habitudes normales de prudence*,

(1) *Les accidents du travail*, etc..., p. 87.

l'aurait réalisé de cette façon. Et si, matériellement, et d'après ses circonstances, le fait en soi apparaît comme socialement anormal, il entraînera pour son auteur responsabilité.

Aussi bien, un acte volontaire qui produit un résultat fâcheux et contraire au droit est en soi anormal, et fait présumer logiquement chez l'auteur un certain défaut d'adaptation au milieu ambiant. La pratique sera dès lors conduite à admettre une responsabilité d'imprudence dans tous les cas où on pourra répondre affirmativement à ces deux questions : 1^o L'acte de l'auteur a-t-il été volontaire ? 2^o Un résultat illicite a-t-il suivi ? Elle renoncera à se demander si l'auteur a eu *subjectivement* la possibilité de prévoir et dira : « Il y a imprudence quand un acte volontaire a été suivi d'un résultat illicite, *objectivement prévoyable*, c'est-à-dire d'un résultat que tout homme normalement prudent eût prévu et évité. »

Il convient de remarquer d'ailleurs que la plupart des délits d'imprudence des différentes législations positives sont définis avant tout par le dommage et que la répression est proportionnée à l'importance de ce dommage.

Peut-être faut-il voir dans ce point de vue objectif comme un retour partiel à cet état social très primitif que nous avons dépeint, qui voyait dans le délit seulement l'effet mauvais et ne se préoccupait nullement d'envisager la nature morale de l'agent qui l'avait causé. Au moins, cette conception peut-elle, à notre époque, se

justifier rationnellement, si l'on admet que la répression de l'imprudence a pour base essentielle, l'idée d'intimidation.

En présence d'un accident en effet, le public ne songe pas à rechercher si l'auteur a réellement eu la possibilité de prévoir le mal qu'il a occasionné, il observe seulement le rapport extérieur qui existe entre l'acte volontaire et le résultat dommageable.

Ainsi, des nécessités de fait imposent en un certain sens, comme une déformation de la notion subjective de faute. Et, à ce point de vue se conçoit l'introduction en droit pénal d'une notion objective de *risque* (1), supporté par les individus à raison des conséquences imprévues mais *objectivement prévoyables* de leurs actes volontaires. La peine apparaît alors comme une pure mesure de prévention générale, établie en vue d'ériger la prudence en « devoir légal », de donner à tous des habitudes d'attention, de fixer dans la conscience commune la notion de l'obligation sociale de vigilance.

(1) Sur l'idée de risque en matière de responsabilité civile et l'évolution de la jurisprudence sur ce point, voir au Dalloz une note de M. Saleilles, 1897, I, p. 435.

CHAPITRE II

DÉLIT D'IMPRUDENCE ET TENTATIVE.

La notion de « tentative » suppose expressément une intention exprimant par des faits extérieurs sa direction vers le délit ; et, en second lieu, la non-réalisation du résultat objectif du délit par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

La loi punit la tentative parce qu'elle considère que, dans ce cas, le délit, s'il n'est pas épuisé matériellement, s'est du moins révélé de façon assez irrévocable pour qu'un trouble social ait été ressenti ou pour que la criminalité de l'agent se soit manifestée.

Ceci posé, il est à peine besoin de dire que le délit d'imprudence exclut la tentative.

Celle-ci suppose en effet l'intention, c'est-à-dire la prévision du résultat illicite. Et l'imprudence comporte précisément comme caractère essentiel le défaut de prévision de la conséquence de l'acte.

Il serait donc absurde et contradictoire d'imaginer une « tentative d'imprudence » (1).

(1) C'est l'opinion généralement admise. V. en particulier : Garraud, *Traité*, t. IV, p. 424 ; Alimena, *I Limiti*, etc. t. I, au chapitre *de la faute en droit italien et étranger*, § I, *in fine* ; Carrara, *Programme*, etc., § 366 : « Imaginer une tentative de faute, dit Carrara, c'est imaginer une

On peut cependant concevoir dans l'ordre de l'imprudence une notion théorique faisant pendant à celle de la tentative dans la sphère de l'intention.

Il suffit pour cela d'imaginer qu'un acte donné a extérieurement exprimé la possibilité d'un dommage déterminé, alors que l'auteur de l'acte n'a pas prévu, en le réalisant, ce dommage resté dans le domaine des possibles, grâce à des circonstances indépendantes de l'action de l'agent.

Éclairons cela d'un exemple. Un individu, sans prévoir en aucune façon un malheur possible, tire un coup de fusil dans la direction d'une foule. La distance entre le tireur et la foule est telle que normalement la balle devait faire des victimes.

Mais par hasard, la poudre s'étant trouvée humide, la balle est tombée à quelques mètres du fusil sans atteindre personne.

N'y a-t-il pas là, en matière d'imprudence, l'équivalent de ce qu'est la tentative, au point de vue de l'intention ?

On trouve en effet dans ce cas, d'une part une imprudence exprimant extérieurement une direction vers un résultat illicite, d'autre part une non-réalisation de ce résultat par suite de circonstances indépendantes de l'action de l'auteur.

monstruosité logique. »

Carrara cite parmi les auteurs, qui ont prétendu insinuer que la tentative de faute est juridiquement possible : Wissinger, *Diss. quæ sint differentiæ inter facta dolosa et culposa*, p. 88, ch. IV, sect. 2 et 4, et Lelièvre, *De poenarum delictis adæquandarum ratione*, p. 9 et 10.

On peut ajouter aussi qu'en l'espèce le danger s'est suffisamment manifesté pour faire apparaître l'imprudence de l'agent. Si, au lieu d'avoir agi imprudemment, l'auteur avait agi intentionnellement, on dirait qu'il y a eu *délit manqué* ou peut-être *délit impossible* (1). Nous dirons qu'il y a eu dans notre hypothèse *imprudence révélée*.

Aussi bien cette notion théorique ne peut guère avoir de valeur pratique.

En fait, en effet, le droit pénal ne punit souvent que l'imprudence révélée par un résultat dommageable effectivement survenu (ce qui est une excellente garantie contre l'arbitraire). Si d'ailleurs un acte donné apparaît comme dangereux en soi, la loi peut le prévoir et le punir directement. C'est le cas d'un grand nombre d'infractions de police. Parfois, le Code pénal peut viser le seul fait de *faire surgir le péril d'un dommage* (2) pour les personnes ou les biens : on se trouve alors en présence d'une infraction spéciale ayant une qualification propre. Si le dommage indéterminé, que la loi a eu en vue, se précise en se réalisant, l'incrimination change, et le fait devient un délit d'imprudence qualifié par son résultat effectif.

En définitive, le délit fautif exclut la tentative, parce que ce terme est inséparable de la notion d'intention.

(1) Sur le délit manqué et le délit irréalisable consulter Saleilles, *Essai sur la tentative et plus particulièrement sur la tentative irréalisable*.

(2) V. art. 483 du Code pénal d'Italie, déjà cité (I^{re} partie, ch. II).

Mais la théorie de l'imprudence comporte une conception *analogue* à celle de la tentative, que nous avons appelée l'*imprudence révélée*, et qui paraît d'ailleurs peu susceptible de prendre une valeur pratique.

CHAPITRE III

DÉLIT D'IMPRUDENCE ET COMPLICITÉ.

La question de la « complicité » en général se pose quand deux — ou plusieurs — activités ont concouru à la réalisation du délit. Ces activités peuvent être *toutes intentionnelles*. Mais il peut se faire aussi que *les unes* soient *intentionnelles*, *les autres imprudentes* ; ou que *toutes* soient seulement *imprudentes*.

Dans ces deux derniers cas se présente un problème délicat souvent examiné en doctrine, et quelquefois posé en jurisprudence : on demande si ces deux termes « imprudence » et « complicité » ne s'excluent pas l'un l'autre.

Il importe tout d'abord de définir à grands traits la complicité, ou plutôt de donner un aperçu des différents aspects attribués à cette notion.

La théorie classique de la complicité suppose essentiellement : 1° un délit unique ; 2° plusieurs agents qui ont participé à la réalisation de façon différente : les uns, les *auteurs*, ont joué le rôle principal en commettant des actes qui tombent directement sous le coup de la loi pénale ; les autres, les *complices*, ont joué un rôle accessoire, en commettant des actes qui n'ont de valeur pé-

nale que par relation et référence avec le fait principal qu'ils ont préparé, aidé ou facilité.

Ajoutons que les doctrines classiques assimilent en général la provocation à un fait de complicité, et admettent le principe de l'identité de peine pour les auteurs et les complices.

Selon certains auteurs, le complice, empruntant de façon absolue la criminalité du fait principal, doit supporter les circonstances aggravantes du délit, qu'il les ait connues ou non. Selon d'autres, le complice n'emprunte que relativement la criminalité du fait principal, et ne supporte par suite les circonstances aggravantes que s'il les a connues.

Une autre conception consiste à rechercher le critérium de la distinction entre participation directe et complicité non plus dans *l'objectivité du délit*, mais dans *la subjectivité de l'agent*. Ainsi d'après les théories allemandes, l'auteur principal sera celui qui a eu la volonté même du crime, le complice celui qui, tout en prévoyant le résultat illicite, n'a pas visé directement ce résultat (1). En somme les divers agents qui ont concouru à l'infraction ont tous prévu le délit, mais ils ont poursuivi des buts différents, et c'est à ce titre même qu'il convient de les distinguer. Les provocateurs sont dès lors considérés comme de véritables auteurs.

(1) Exemple : Le pharmacien qui vend une substance toxique pour faire acte de son métier tout en sachant très bien que le produit qu'il livre servira à un empoisonnement.

L'idée d'unité de délit est d'ailleurs maintenue ; c'est encore le fait matérialisé qui donne la qualification pénale de l'action du complice, laquelle reste ainsi dépendante de l'action principale (1).

M. Saleilles a parfaitement caractérisé cette conception en disant qu'elle est « la théorie subjective de l'unité de délit ».

Ce principe de l'unité de délit est précisément nié par les théories nouvelles, qui, tout en reconnaissant l'unité du résultat extérieur, estiment qu'à ce résultat unique correspondent en réalité plusieurs délits qu'il convient d'envisager séparément et d'apprécier à part. L'acte du complice existe donc en soi, sans dépendance avec le fait principal : il constitue un *délict distinct*. Et dès lors il y aura lieu en pratique de l'incriminer spécialement, ou de le prévoir directement en formulant à propos de chaque infraction des dispositions assez compréhensives pour comprendre même une action médiate (2).

Enfin, la nouvelle école italienne tend surtout à mettre en relief cette idée que la complicité, en tant qu'elle implique accord en vue d'un but déterminé, doit constituer

(1) Von Buri peut être considéré comme l'initiateur de cette thèse subjective de la complicité.

V. *Lehre von der Theilnahme*, 1860.

(2) Voir sur la même théorie de la *Complicité délict distinct*, Foinitzki, une étude intitulée : *Der strafrechtliche Doktrin der Theilnahme*, *Zeitschrift*, etc..., année 1892, p. 57 et suiv. Et aussi les rapports pour le Congrès de Linz de MM. Nicoladoni et Getz, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, année 1895, p. 337, sous la rubrique générale : *Influence des nouvelles théories sur la complicité*.

Sur l'exposé et la critique de ces doctrines consulter la très intéressante thèse de M. Jacques Thibierge, *La Notion de complicité*, Paris, 1898.

une circonstance aggravante et amener une élévation de peine en rapport avec l'accroissement de péril social que produit la réunion des délinquants.

« De même, dit Scipio Sighele, qu'une combinaison chimique possède des propriétés nouvelles et différentes de celles afférentes à chacun de ces éléments simples; de même une société criminelle, de deux ou plusieurs personnes, possède des caractères qui n'existent pas si l'on considère isolément les personnes qui la composent, et qui naissent et se développent au moment où les délinquants se réunissent et par suite même de leur réunion (1). »

Nous pouvons remarquer tout de suite qu'envisagée à ce point de vue la complicité est incompatible avec le délit d'imprudence, ainsi que l'affirme d'ailleurs l'auteur de *la théorie positive de la complicité* (2).

Aucun « accord en vue d'un but déterminé », aucune société, ne s'établissent, quand des agents imprudents interviennent dans la production d'un résultat dommageable. S'il est vrai, comme l'admettent les positivistes, « qu'on devrait parler de complicité seulement au cas où les desseins et les actions de deux ou plusieurs individus *se fondent ensemble* en vue de réaliser une intention criminelle », il est évidemment impossible d'introduire la notion de complicité en matière d'imprudence.

(1) Scipio Sighele, *La Theorica positiva della complicità*.

Ferri, dans la *Sociologie criminelle*, émet la même opinion sans la développer.

(2) *La Theorica*, etc... Appendice, Cap. I, *La complicità nei reati culposi e nelle contravenzioni*.

Quand on se trouve en présence d'activités intentionnelles ayant concouru à la réalisation d'un même résultat illicite, on peut choisir l'un ou l'autre de ces deux partis : ou voir dans le fait de chacun un délit distinct qui sera apprécié isolément, ou bien admettre qu'il peut y avoir complicité.

La même alternative, et la même opposition entre les doctrines, apparaissent, quand on se trouve en présence d'activités imprudentes.

Seulement dans ce cas les partisans de l'indépendance des délits sont plus nombreux : un certain nombre de classiques en effet, au risque de compromettre la théorie générale de l'unité de délit, excluent la complicité en matière d'imprudence.

Ainsi, en Italie, Carrara, après avoir reconnu que la complicité implique nécessairement *concorso intentionel*, participation au même dessein criminel, et non pas seulement *concorso matériel*, conclut très logiquement que « dans les faits entachés de faute, il ne peut pas y avoir de complicité » (1).

En Belgique, Haus (2) estime aussi que les infractions non intentionnelles n'admettent point de complicité. Ceux qui participent à un homicide ou à un incendie

(1) *Programme* etc., V. § 427 et § 436.

Carrara cite un texte d'Ulpien au Digeste (L. 50, § 2) : « Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse. » Pessina et Carmignani se prononcent dans le même sens que Carrara. — V. Carmignani, *Teoria della legge della sicurezza sociale* ; II, p. 218 ; Naples, 1843, et Pessina, *Elementi del diritto penale*, I.

(2) *Principes généraux*, etc..., t. I, p. 376, n° 496 et notes 12 et 13.

involontaires, ont bien pu vouloir agir ensemble, ils n'ont pas eu l'intention commune de commettre un crime. S'ils ont été réellement *causes* du résultat dommageable, ils seront punis individuellement comme auteurs, non comme complices.

Nypels (1) conclut dans le même sens : « On ne peut devenir complice d'un délit involontaire parce qu'il est impossible d'aider quelqu'un pour la réalisation d'une pensée qu'il n'a jamais eue ; de même qu'on ne peut devenir involontairement complice d'un délit volontaire, puisque la complicité suppose par son essence, la volonté coupable. »

En France, Molinier et Vidal posent en principe « qu'il ne peut y avoir de complicité punissable qu'autant que le complice a agi intentionnellement et avec dol en vue du délit qui a été tenté ou commis » (2). Ce qui exclut formellement la complicité en cas d'imprudence.

En sens contraire, ceux qui ne considèrent pas le concert dolosif en vue d'un but commun comme un élément essentiel admettent la complicité en matière d'imprudence. On considère alors en général comme nécessaire et suffisant pour fonder l'unité de délit, non plus l'accord d'intentions, mais *la concordance des volontés dirigées vers le même objet*.

Ainsi, dans l'exemple traditionnel du cocher qui renverse et tue un passant, en lançant ses chevaux au mi-

(1) *Code pénal belge*, t. II, p. 439 et suiv.

(2) *Traité*, t. II, 225.

lieu d'une foule sur l'ordre de son maître assis dans la voiture, on trouve un délit unique. Le cocher et le maître n'ont sans doute ni voulu ni prévu l'accident, mais les volontés de chacun se sont accordées sur le fait d'imprudence qui a occasionné une mort.

Le cocher qui a réalisé l'acte matériel est l'auteur principal, le maître qui l'a *provoqué* à commettre une imprudence est le complice (1).

Une objection se dresse en présence de cette manière de voir. L'imprudence, dit-on (2), n'est incriminée qu'en tant qu'elle occasionne un dommage, et c'est ce dommage qui, en quelque sorte, « érige l'imprudence en délit ».

Dès lors l'accord des volontés devrait porter non pas sur le fait d'imprudence, mais sur le résultat. Or, dans le délit fautif le résultat n'a justement pas été prévu. Il ne peut donc pas y avoir ici unité de délit, ni, par suite, complicité.

Les partisans de la complicité ont une réponse à cette difficulté. Sans doute on envisage surtout dans le délit

(1) En ce sens, spécialement au point de vue de l'interprétation du Code pénal français : M. le Poittevin à son cours, février 1899 ; Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1425 ; Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 192, note 6 ; Laborde, *Cours de droit criminel*, p. 354, et *Revue critique*, 1885, p. 267 ; Garraud, *Traité*, t. II, p. 393 ; Thibierge, thèse citée, p. 83 et 84 ; *Journal du droit criminel*, 1863, art. 7568 ; Dalloz, *Code pénal annoté*, art. 59, n° 9 et suiv. et n° 389.

Aussi dans ce sens, et spécialement au point de vue de l'interprétation du Code pénal d'Italie : Setti, *Dell'imputabilità*, Torino, 1892, p. 122. Cité et critiqué par Sighele ; Alimena, *I limiti e i modificatori*, etc..., t. I, p. 483 et suiv.

(2) V. Sighele, *La Theorica positiva*, etc. Appendice, Cap. I.

d'imprudence le résultat dommageable, mais seulement parce qu'en cette matière c'est avant tout l'accident qui *révèle* l'imprudence. En réalité la loi vise non pas le résultat mais l'imprudence même, *exprimée par un acte volontaire*. Et on conçoit dès lors qu'il puisse y avoir association à cette imprudence, et au lieu de communauté d'intention communauté de faute. Il n'y a donc pas simple concours matériel. Et la complicité, dès lors, peut exister grâce à l'unité de délit que permet de supposer cette communauté, cette identité d'imprudence (1).

Il est parfaitement exact qu'à ce point de vue, le délit d'imprudence peut admettre la complicité du même titre que le délit intentionnel. Et nous pouvons une fois de plus constater qu'il existe une sorte de *parallélisme* entre l'ordre de l'imprudence et l'ordre intentionnel.

Mais, il faut, bien reconnaître aussi que l'unité de délit ne pourra jamais être qu'une présomption et non une réalité. Cette identité d'intention ou d'impru-

(1) Cette idée que la complicité repose sur l'identité d'imprudence est nettement exprimée par Laborde et par Garraud.

Laborde : « Dans les délits non intentionnels, la négligence ou l'imprudence devront être communes à l'auteur principal et au complice, car il est nécessaire que l'un et l'autre aient pu exercer leur faculté de vouloir relativement à cette négligence ou à cette imprudence qui est le fond du délit » (*Cours de droit criminel*, p. 354).

Garraud (après avoir cité l'inévitable exemple du cocher et du maître) : « Les diverses personnes incriminées ont *fait preuve de la même imprudence*, et si leurs actes sont différents, elles encourent la même responsabilité parce qu'elles sont causes principales ou secondaires du même accident. Sans doute elles ne sont pas concertées puisqu'un concert entre elles impliquerait de leur part une faute intentionnelle, mais elles ont participé à un même fait par des actes distincts, principaux ou accessoires, mais qui constituent de leur part une faute commune » (*Traité II*, p. 394).

dence qu'on exige, n'est en effet elle-même qu'une présomption. En réalité, il n'y a jamais identité d'imprudence. La faute comme l'intention, nous l'avons montré au début de cette étude, suppose tous les degrés ; et, il n'y a jamais identité entre deux imprudences pas plus qu'entre deux intentions. La théorie subjective de la complicité a fortement mis en relief cette vérité, dans le domaine de l'intention ; et en reconnaissant en même temps l'unité de délit, elle s'est en quelque sorte contredite elle-même (1).

Le maître et le cocher qui n'ont ni l'un ni l'autre prévu l'accident, n'ont certes pas eu en fait *la même possibilité de le prévoir*. Le maître peut-être n'a pas vu l'encombrement de la rue, le cocher de son siège a pu le remarquer plus facilement. Peut-être, le maître, en donnant l'ordre de suivre tel itinéraire, n'a-t-il eu en vue qu'une allure normale ; et le cocher a eu le tort, en présence de la foule, d'exagérer la vitesse de son attelage. Le maître a voulu passer par tel chemin. Le cocher a voulu aller trop vite.

En définitive l'identité d'imprudence ou d'intention ne correspond nullement à la réalité ; c'est, si l'on veut, une fiction juridique.

Cette vérité éclate si on envisage une autre face de la question, que jusqu'ici nous avons laissée dans l'ombre, et si on formule les deux hypothèses suivantes :

1° *Un délit intentionnel imprudemment favorisé.*

(1) M. Saleilles, *Conférences sur la complicité*, mai 1898.

2^a *Un délit d'imprudence intentionnellement provoqué.*

Donnons à la première hypothèse la forme d'un exemple.

Un jeune homme prête un bâton à un ami, visiblement emporté par la colère ; et celui-ci après avoir promis cependant de ne pas faire un usage criminel de cette arme improvisée, s'en sert pour tuer quelqu'un (1).

Dans ce cas, personne actuellement n'ose admettre la complicité, et tout le monde s'accorde à reconnaître l'existence de délits distincts.

« Celui qui a concouru à l'accomplissement d'une infraction par simple faute, dit Garraud (2), ne peut en être déclaré complice, il est seulement responsable de son propre fait et de sa propre faute... En effet, le complice et l'auteur s'associent pour une œuvre commune, et si leur intention est distincte, ou même si l'un d'eux a une intention qui manque à l'autre, cette unité de vues que suppose le concours à une même infraction est absente, et chacun d'eux n'est responsable que de ses résolutions et de ses actes propres. »

Pour avoir persisté même dans cette hypothèse à faire

(1) Cette espèce s'est présentée en jurisprudence française. Un arrêt du 4 pluviôse, an XIII, condamna à mort comme complice d'assassinat un jeune homme qui avait prêté à son ami un bâton dont celui-ci se servit pour tuer son rival. L'arrêt reconnaissait formellement que le bâton n'avait été prêté qu'après promesse de l'ami de ne pas tuer son rival. Il paraît que cette sentence inique fut exécutée.

Rapporté par Carrara (*Programme*, etc... p. 228, en note) et cité par Molinier et Vidal, t. II, 225.

(2) Garraud, *Traité*, II, p. 393.

intervenir la notion de complicité, la jurisprudence française a abouti parfois à des solutions au moins étranges.

Dans un arrêt en date du 10 mars 1887, la Cour d'appel de Lyon a déclaré qu'on pouvait être *complice de coups et blessures involontaires*, alors que les blessures et les coups étaient qualifiés *volontaires*, par rapport aux auteurs principaux (1) !

Il est non moins difficile, semble-t-il, d'admettre la complicité dans l'hypothèse d'une *imprudence intentionnellement provoquée*.

Cette hypothèse d'ailleurs est parfaitement concevable. Un individu, par exemple, dépose à dessein un poi-

(1) Cour d'appel de Lyon (Chambre correctionnelle), arrêt du 10 mars 1887. Affaire Lacuire ; *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, année 1887, p. 82.

Des violences ayant occasionné des blessures avaient été exercées *intentionnellement* sur la personne d'un aliéné par les gardiens d'un asile. L'arrêt de la Cour de Lyon considéra que ces faits avaient leur cause première « dans l'inattention et la négligence du médecin », et condamna le docteur Lacuire à six jours de prison et cent francs d'amende comme *complice de coups et blessures involontaires*. Les gardiens furent reconnus coupables *de coups et blessures volontaires*. N'eût-il pas été plus simple et surtout plus logique de déclarer isolément le médecin, coupable de coups et blessures par imprudence ?

Les décisions de la jurisprudence française sur la question qui nous occupe sont très rares.

Presque tous les auteurs citent un arrêt de cassation du 8 septembre 1831. Aff. Ott (*J. du droit criminel*, 1831, p. 320 et D. 1831.I.314) : « attendu que rien n'implique contradiction à déclarer un accusé complice par promesses, menaces, instructions, aide ou assistance de l'imprudence ou de la négligence qui ont occasionné un homicide involontaire... ». Il s'agissait ici du concours de deux activités imprudentes. Dix ans auparavant la Cour de Bourges (D., J. G., *Complicité*, n° 92) avait affirmé « que la loi ne dit nulle part que quelqu'un peut être complice d'une action imprudente », 8 mars 1821. Affaire de Courvol.

son dans la chambre d'un malade, en espérant que la garde commettra l'imprudence de prendre ce poison pour une potion, et le fera absorber.

Va-t-on dire ici que le délinquant intentionnel est seulement complice d'une imprudence ?

Évidemment cette solution serait absurde.

Il faut alors retourner la question et dire que le véritable auteur est « l'auteur intellectuel », celui qui s'est servi de la garde-malade comme d'un instrument (1). On retombe alors dans l'hypothèse précédente (délit intentionnel imprudemment favorisé) qui, d'après l'opinion même des partisans de la complicité, exclut l'unité de délit.

En somme, cette unité de délit *essentielle à la notion de complicité* est toute artificielle, et ne permet pas de fonder une théorie cohérente, applicable à tous les cas.

Cette présomption peut-elle au moins avoir un intérêt pratique en matière d'imprudence ? Il nous faut maintenant examiner cette question.

Dans le domaine de l'intention, la notion de complicité a au moins un avantage pratique : elle permet de prévoir et d'atteindre, sans descendre dans le détail, des faits qui n'ont de valeur pénale que par suite de leurs rapports avec d'autres faits directement incriminés. Faire le guet, vendre du poison, donner des con-

(1) V. M. Saleilles, *Conférences sur la complicité*, 1898.

seils, prodiguer des instructions, sont des faits en eux-mêmes indifférents. Ils prennent seulement une valeur pénale s'ils se rattachent à un délit. Or il semble assez difficile de prévoir *directement* à propos de chaque délit, les faits qui, sans le produire positivement, ont du moins contribué à sa réalisation. La formule de la complicité permet de débarrasser le code de détails encombrants, en visant en bloc tous ces faits qui ne révèlent une intention mauvaise que par suite de leur relation avec les éléments d'un délit. On pourra ainsi prévoir indirectement, et punir des faits qui, sans être nécessaires à la production du délit, l'ont du moins favorisé ou facilité, et qu'à ce titre il importe de réprimer.

Ces considérations peuvent-elles avoir une valeur dans le domaine de l'imprudence ?

Il y a, avons-nous dit, des actes imprudents en soi que la loi incrimine directement à raison du dommage seulement possible. La notion de complicité pourra ici intervenir, si deux activités volontaires ont imprudemment concouru à la réalisation de cet acte illicite et dangereux, l'un le commettant, l'autre provoquant à le commettre en favorisant son exécution. Donnons un exemple.

Le Code pénal français (art. 475-3°) punit d'une amende, les charretiers qui ont négligé « de se tenir constamment à portée de leurs chevaux ». Ce fait suppose l'imprudence, et est susceptible d'occasionner des acci-

dents. Il est prévu en considération du dommage qu'il peut causer. Supposons que le camarade d'un roulier l'entraîne dans un cabaret, pendant que ses chevaux continuent leur route sans conducteur. Rien ne s'oppose *théoriquement* à ce qu'on le considère comme le complice du roulier, qui a commis l'acte illicite d'abandonner son attelage : il a favorisé et facilité le délit. — Mais à raison du peu de gravité du fait, il ne conviendrait peut-être pas de punir un tel complice. Maintenant modifions l'hypothèse. Les chevaux, laissés seuls, causent un accident qui amène la mort de quelqu'un. Ce résultat révèle une imprudence grave à la charge du charretier. Si l'accident ne s'était pas produit, on pouvait supposer qu'il avait pris soin de constater, avant de quitter sa voiture, que la route était déserte, ou encore qu'il était en droit de compter sur la tranquillité habituelle de ses bêtes, etc... Le dommage survenu a contredit ces suppositions favorables, affirmé énergiquement la faute. La loi d'ailleurs impute maintenant au charretier un homicide involontaire. Le camarade qui l'a entraîné au cabaret va-t-il être poursuivi comme complice ? Il semble bien que, par rapport au résultat, il ait joué le rôle de *cause médiate*. En tout cas on peut logiquement prétendre qu'il pouvait très bien avec un peu de réflexion prévoir la conséquence fatale qui s'est réalisée, et que sans lui le malheur ne se serait pas produit. On pourra donc l'atteindre pénalement si l'on croit pouvoir estimer que le dommage est vraiment la conséquence plus ou

moins directe de sa faute. Mais rien ne s'oppose ici à ce qu'on poursuive la cause médiate comme un *auteur* ; d'autre part, il faut toujours que l'acte fautif, pour être imputable, soit *cause*, plus ou moins éloignée par rapport au résultat, car à cette condition seulement on pourra supposer logiquement chez l'agent la possibilité de prévoir. Dès lors, quel intérêt y a-t-il de parler ici de complicité ?

Aussi bien, la jurisprudence française semble récemment avoir pris le parti de négliger de faire intervenir la complicité en matière d'imprudence.

Cette notion est positivement mise de côté, dans un arrêt de cassation, en date du 22 novembre 1895 (1). Il est question en l'espèce d'un marchand de vins qui avait laissé, dans son établissement, à la disposition du public un engin dangereux : un consommateur avait blessé grièvement un jeune homme en s'en servant imprudemment. La Cour de cassation, au lieu de considérer le marchand de vins comme un complice « ayant fourni le moyen qui a servi à l'action », lui fait application directe de l'article 320 (2).

En résumé, nous pensons que théoriquement, l'imprudence n'exclut pas la complicité. Au moins dans l'hypothèse où on se trouve seulement en présence de plu-

(1) V. *Pandectes françaises*, 1896. I. 438. Nous avons eu déjà occasion de parler de cet arrêt.

(2) Après avoir établi l'imprudence reprochée au marchand de vins, l'arrêt s'exprime ainsi : « Attendu que c'est à cette imprudence jointe à la maladresse de S..., son *coprévenu*, qu'est dû l'accident dont le jeune M... a été victime etc... » Le mot *coprévenu* est significatif.

sieurs activités imprudentes, l'unité de délit peut se concevoir, quoi qu'en disent certains classiques, au même titre que dans l'hypothèse du concours de plusieurs activités intentionnelles. Cette unité de délit n'est d'ailleurs toujours que purement artificielle et nullement conforme à la réalité qui suppose plutôt des délits distincts. Enfin, s'il peut être utile, au point de vue positif, d'introduire dans le domaine de l'intention la fiction de la complicité, il semble bien que cette notion soit, dans le domaine de l'imprudence, à peu près dénuée d'intérêt pratique (1).

(1) Peut-il y avoir *recel par imprudence* ? — Oui, théoriquement. On conçoit en effet très bien qu'un individu *recèle* des objets obtenus à l'aide d'un délit, sans avoir conscience de leur provenance illicite, mais dans des conditions telles que, normalement, il pouvait se douter de cette provenance illicite. Pratiquement, il serait peut-être excessif de punir une imprudence de ce genre.

Il convient de remarquer en passant que, rationnellement, le recel ne peut guère être considéré comme un cas de complicité, puisqu'il est toujours postérieur au délit. Il constitue bien plutôt un délit distinct.

CHAPITRE IV

CAUSES LÉGALES D'AGGRAVATION ET DÉLIT D'IMPRUDENCE.

La cause légale d'aggravation en général suppose une circonstance qui, sans changer la nature du délit en lui-même, exige cependant une répression plus sévère que celle prévue ordinairement par la loi pour les faits de cette nature.

Nous pensons que l'imprudence peut comporter deux causes légales d'aggravation personnelles :

1° La récidive ;

2° La qualité de l'auteur du délit.

SECTION I. — Récidive et imprudence.

La récidive peut se définir: « Le fait de l'agent qui commet un nouveau délit après avoir été déjà frappé par la loi pénale. » — C'est en quelque sorte la rechute dans l'infraction après sanction subie.

Les législations trouvent en général dans la récidive un motif pour élever le taux de la pénalité ordinaire. Et, on justifie rationnellement cette rigueur en faisant remarquer que la récidive démontre positivement l'insuf-

fisance de la répression première, en même temps qu'elle indique chez le délinquant une perversité plus grande, un caractère anti-social plus marqué. — A ce point de vue, dans l'ordre des actes intentionnels, le fait d'un agent qui commet successivement, en dépit des peines subies, des délits différents, autrement dit *la récidive générale*, révèle une nature criminelle très accusée. D'autre part, *la récidive spéciale* annonce chez le délinquant, sinon une habitude acquise, au moins une certaine disposition anti-sociale qui s'affirme de plus en plus ; et, on conçoit très bien que la réaction pénale soit plus énergique en présence d'un danger plus caractérisé.

Ces considérations peuvent-elles s'appliquer à l'imprudence ?

Il convient de remarquer tout de suite que le délit fautif ne peut pas servir à établir la récidive, dans le cas où il est précédé ou suivi d'un délit intentionnel. L'imprudence et la criminalité sont deux expressions du défaut d'adaptation à la vie sociale, mais deux expressions de valeur très inégale et d'ordre tout différent. Et dès lors la rechute dans l'infraction ne peut en aucune façon avoir ici le sens qu'on lui attribue d'ordinaire.

Au contraire, si l'on s'enferme dans le seul domaine de l'imprudence, on peut très bien, pensons-nous, concevoir une récidive générale et une récidive spéciale.

Il y aura alors récidive générale dans l'hypothèse où la même personne commet successivement des fautes de natures diverses. Un cocher par exemple, après avoir

été condamné, à la suite d'un accident de voiture, pour blessures imprudemment occasionnées, a l'imprévoyance de fumer dans une écurie et produit involontairement un incendie.

D'autre part, il y aura récidive spéciale dans l'hypothèse où la même personne se voit imputer successivement deux ou plusieurs fautes de même genre. Les exemples sont faciles à imaginer. Un individu cause plusieurs accidents de chasse ; un cycliste ou un cavalier renversent à plusieurs reprises des passants ; un entrepreneur de constructions persiste, en dépit des condamnations subies, à négliger les précautions que lui imposent les règlements de police, etc...

Il convient de noter d'ailleurs qu'en cette matière c'est la nature de la faute plutôt que le résultat produit qu'il convient d'envisager : la récidive doit être considérée comme *spéciale* au cas où une *négligence de même genre* a produit des dommages différents.

Ceci posé, nous croyons devoir admettre, pour des raisons analogues à celles qu'on fait valoir contre le récidiviste *intentionnel*, l'aggravation légale de peine contre le récidiviste *d'imprudence*.

Celui qui, à plusieurs reprises, et après avoir reçu l'avertissement de la peine, compromet par son insouciance les droits des autres, accuse une tendance réelle à l'inattention et montre par là qu'il est, au point de vue social, un danger, en un certain sens, permanent. Celui surtout qui commet plusieurs fautes de même

nature (peut-être dans un intervalle de temps très restreint) manifeste, à un point de vue donné, une disposition très caractérisée à un certain genre d'imprévoyance. La peine n'a pas réussi à exercer sur lui son effet préventif ; elle ne l'a pas amené à prendre des habitudes de prudence ; alors que, cependant, l'expérience du passé aurait dû le disposer à s'abstenir de certains actes, utiles ou agréables pour lui, mais périlleux pour les autres. Nous croyons donc être autorisé à conclure qu'il est rationnel que la rechute dans l'imprudence, et particulièrement la récidive spéciale entraîne une aggravation légale de pénalité (1).

SECTION II. — De l'imprudence qualifiée.

Le devoir social de prudence s'impose particulièrement à chaque citoyen dans la sphère d'activité qui lui est propre.

Celui qui remplit un emploi ou exerce une profession abuse en quelque sorte de la confiance que lui témoigne le public, s'il omet d'apporter dans sa fonction l'attention ou la prévoyance qu'elle comporte.

Celui qui exerce une industrie ou un métier soumis à des prescriptions spéciales, et cause un malheur pour

(1) En droit français, le système du Code pénal sur la récidive spéciale doit, selon nous, s'appliquer aux délits d'imprudence. V. article 58 (Loi du 26 mars 1891). La récidive organisée par cet article est spéciale ; et le texte est conçu en termes très généraux. Il n'y a donc aucune raison de faire ici une exception en faveur des délinquants d'imprudence.

avoir enfreint les règlements, a fait preuve d'une négligence très caractérisée : la loi avait en quelque sorte appelé son attention sur les précautions convenables, et il était facile, en suivant ses indications, d'éviter l'accident survenu.

Nous désignons par l'expression « *imprudence qualifiée* » l'imprudence commise ainsi par un individu dans sa sphère propre d'activité, et nous pensons qu'on doit dans ce cas considérer la qualité de l'auteur comme une circonstance aggravante.

Sans parler de la possibilité, généralement plus grande, qu'avait ici l'auteur de prévoir le péril, il convient de remarquer que l'imprudence qualifiée est dangereuse au premier chef. Certaines professions exigent une attention constante et le moindre oubli de la part de ceux qui les exercent peut avoir les conséquences les plus funestes. Qu'un pharmacien commette une erreur de dose, ou néglige simplement d'apposer sur ses fioles les étiquettes convenables, et le remède imprudemment livré va porter la désolation et la mort chez ceux qui attendaient de lui le soulagement ou la guérison (1). La faute d'un aiguilleur, d'un mécanicien, d'un pilote, d'un capitaine de navire peut causer de terribles sinistres (2).

(1) En France, l'ordonnance du 29 octobre 1846 prescrit en particulier aux pharmaciens l'apposition d'étiquettes de couleurs déterminées, indiquant la destination interne ou externe du médicament. V. pour la pénalité la loi du 19 juillet 1845, art. 1. V. Briand et Chaudé, *Médecine légale*, t. I, p. 87.

(2) Le Code pénal d'Italie élève dans de notables proportions le taux

S'il est vrai, comme nous espérons l'avoir montré, que la peine puisse avoir ici une influence préventive, il convient de la proportionner au péril ; il importe d'élever le taux légal de la répression quand l'imprudence est professionnelle, quand la qualité de l'auteur permet à la société d'exiger de lui un souci particulier des droits de ses semblables.

Cette qualité de l'auteur peut, en droit positif, intervenir comme circonstance aggravante légale, ou comme élément constitutif de l'infraction.

En général, les délits d'imprudence les plus importants étant définis par leur résultat, il sera plus simple de déclarer, soit à propos de chaque résultat, soit dans un texte général, que « la peine sera augmentée dans une mesure déterminée au cas d'imprudence qualifiée ». — Les législations positives offrent des applications de cette idée que la qualité de l'auteur peut être une circonstance aggravante légale de l'imprudence.

Le Code pénal allemand, dans deux cas (mort et blessures), élève le maximum de la peine d'emprisonnement « si l'auteur était plus particulièrement obligé à la diligence par suite de sa profession, de sa fonction, ou de son métier (1) ».

légal de la pénalité de l'imprudence au cas où il y a pluralité de victimes. V. en particulier l'article 371, al. 2, et l'article 375, al. 2.

(1) V. § 222 et § 230. V. Liszt, *Lehrbuch*, § 41, VI. Swinderen, *Esquisses*, etc... t. II, p. 20. Pour le meurtre le maximum est porté de trois ans à cinq ans.

Le § 316 décide à l'égard des employés de chemins de fer qui, par négligence dans leur service, mettent en danger un convoi et causent

Le Code pénal hongrois des crimes et des délits, établit également une élévation de pénalité quand la mort ou des lésions corporelles ont été causées à autrui « par l'inexpérience ou la négligence de l'auteur dans sa profession ou dans son industrie, ou par inobservation des règlements qui y sont relatifs (1) ».

Le projet révisé de Code pénal japonais de 1886, après avoir visé dans les articles 353, 354 et 355 les homicides et les lésions corporelles de l'imprudence, formule l'article 355 *bis* ainsi conçu : « Les peines qui précèdent seront augmentées d'un degré et seront toujours prononcées cumulativement, si la négligence a été commise dans l'accomplissement de leurs fonctions ou travaux, par les préposés, employés ou ouvriers de chemins de fer ou bateaux de transport des personnes en commun,

ainsi mort d'homme, que la peine sera pour eux de un mois à trois ans. Il y a là comme une exception à la règle qui élève la pénalité au cas où l'imprudence est professionnelle et fixe dans cette hypothèse le maximum à cinq ans. Löffler estime à bon droit que cette exception est au moins singulière.

V. Löffler, *Die Schuldformen*, etc... au § 12. *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*.

(1) V. *Code pénal hongrois des crimes et des délits*. Traduit et annoté par Martinet et Dareste. Art. 290 et 291 ; et art. 310, al. 2. Les art. 291 et 310 décident que « le tribunal peut interdire au coupable pour toujours ou pour un temps déterminé, suivant son appréciation, l'exercice de sa profession ou de son industrie et faire dépendre l'autorisation de les exercer de nouveau d'un nouvel examen ou de quelque autre justification établissant qu'il a acquis la capacité nécessaire ».

V. aussi dans le même Code les pénalités spéciales encourues par les employés de chemins de fer. La qualité de l'auteur est ici un élément constitutif de l'infraction et non une circonstance aggravante. Comp. à ce point de vue les art. 436, 437 et 438.

ou des ateliers et chantiers fabriquant ou employant des matières explosibles (1). »

Citons enfin comme faisant usage de la notion de l'imprudence qualifiée l'avant-projet de Code pénal fédéral suisse.

L'article 59, relatif à l'homicide, et l'article 68 prévoyant l'atteinte « à l'intégrité corporelle ou à la santé d'autrui », élèvent le taux normal de la peine, si par sa négligence « l'auteur a enfreint un devoir spécial de sa fonction, profession, ou industrie (2) ».

SECTION III. — De l'imprudence médicale.

Il nous reste maintenant à indiquer très rapidement une question spéciale que nous avons réservée, et qu'il convient de poser ici puisque nous venons de nous occuper de l'imprudence professionnelle. « L'imprudence médicale peut-elle et doit-elle être punie ? » Et, en cas d'affirmative : « Faut-il voir dans la qualité de médecin une cause d'aggravation de l'imprudence ? »

Deux solutions extrêmes sont ici concevables. La pre-

(1) V. Boissonade, *Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon*.

(2) V. C. Stoos, trad. A. Gautier, 1894. La plupart des législations cantonales (en particulier Schaffouse et Fribourg), dans le cas d'imprudence qualifiée, ajoutent seulement à la peine ordinaire, la privation temporaire ou la déchéance du droit d'exercer l'art ou l'industrie. V. O. Q. Swinden, *Esquisses*, etc..., t. II, p. 30 et suiv. — V. dans le Code pénal d'Italie : article 314, spécial aux moyens de transport et de communication et l'article 383, al. 2 (contraventions de commun péril).

mière consiste à proclamer au profit des médecins ou chirurgiens une irresponsabilité absolue. On leur attribue alors la situation privilégiée qui inspirait à Montaigne cette boutade fameuse : « Les médecins ont cet heur que le soleil éclaire leur succès et que la terre cache leurs fautes. » Et, on justifie cette opinion en invoquant à la fois l'intérêt de la Science qu'il faut soustraire aux appréciations des profanes, et l'utilité sociale qui exige la pleine indépendance des gens de l'art. Ceux qui entreprennent la difficile mission d'adoucir les souffrances ou de prolonger la vie de leurs semblables doivent avoir toute liberté d'esprit dans leurs recherches. Les intérêts mêmes des malades seraient compromis, au lieu d'être sauvegardés, si les menaces d'une intimidation déplacée venaient entraver les initiatives du talent, ou les élans du génie. « Le médecin, a dit Max Simon (1), doit parfois sortir des sentiers battus, et suivre les inspirations d'une savante témérité. »

Au contraire une seconde solution consiste à prétendre qu'on doit rechercher toutes les fautes, et faire les médecins et les chirurgiens responsables de la moindre erreur ou de la moindre maladresse.

Hâtons-nous de dire que s'il nous fallait choisir entre ces deux opinions également exagérées, nous inclinons à adopter la première. L'art de guérir est souvent conjectural, et toutes les opérations sont plus ou moins

(1) *Déontologie*, p. 42.

aléatoires. Si, en cas d'insuccès, les praticiens sont exposés à une imputabilité pénale, ils renonceront à toute initiative et n'oseront rien tenter de peur d'engager leur responsabilité. Cela au grand détriment des malades, intéressés, en un certain sens, à ce que ceux qui les soignent ne soient pas trop timorés.

Il convient donc d'écarter au profit des médecins la responsabilité pénale (et aussi la responsabilité civile) dans tous les cas où, agissant dans les limites normales de leur art, ils se seront trompés sur l'opportunité d'un traitement ou d'une opération, sur la valeur d'une méthode ou d'un procédé ; dans tous les cas aussi où ils auront faussement apprécié l'intensité ou la nature d'une maladie, le degré de résistance ou l'énergie d'un patient. Ici la question de la responsabilité devient une question *d'ordre purement scientifique et technique* et, à ce titre, elle ne doit pas se poser.

Mais il y a des imprévoyances en quelque sorte communes, des erreurs qui sont au-dessus des doutes et des discussions, des ignorances et des inattentions qui choquent le bon sens et la prudence vulgaire. De ces imprudences-là, le médecin doit répondre. Bien plus, nous pensons que la profession, loin d'assurer au médecin l'impunité, doit au contraire constituer, en cas d'imprudence reconnue, une circonstance aggravante.

Les prescriptions des docteurs étant en général aveuglément suivies, à raison de la confiance qu'inspirent

leur expérience ou leurs brevets (1), les erreurs matérielles ou grossières qu'ils peuvent commettre sont particulièrement dangereuses. Comment ne pas reconnaître aussi que cette fonction exige une attention spéciale ? N'importe-t-il pas au plus haut degré que ceux qui prétendent intervenir en vue de l'amélioration ou de la conservation de la vie humaine, prennent, plus que tous autres, des habitudes d'attention et de prévoyance ?

En définitive, dès que l'imprudence médicale cesse de faire l'objet d'une question purement scientifique, elle doit être réprimée, et réprimée comme une imprudence qualifiée.

Cette solution est appliquée en Allemagne. La faute du médecin encourt l'aggravation de peine prévue par le Code pour le cas où l'auteur est particulièrement tenu à l'attention « par suite de sa fonction, de sa profession ou de son métier (2) (§§ 222 et 230).

(1) En France l'exercice de la médecine est soumis, comme on sait, à certaines conditions légales.

En Allemagne, il existe des « médecins approuvés », mais en principe l'exercice de la médecine est libre (comme d'ailleurs en Angleterre et aux Etats-Unis). Seules les sages-femmes doivent être munies d'un diplôme décerné par l'autorité compétente.

V. Stooss, *Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung*, p. 46.

(2) V. Liszt, *Lehrbuch*, p. 151. Ortloff, *Strafbare Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunst*, p. 28 (*Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen*, Heft III), et surtout le tout récent ouvrage du Dr Carl Stooss, *Chirurgische, etc.* p. 57. V. aussi p. 60 et suiv. — Une loi spéciale du 8 avril 1874 sur la vaccination, prévoit, indépendamment de tout résultat, le seul fait d'agir imprudemment dans l'opération de la vaccination (3 mois de prison, 500 marcs d'amende).

En Autriche, le § 343 du Code pénal prévoit spécialement les imprudences des médecins ayant entraîné des suites fâcheuses ou la mort d'un homme, et renvoie au § 335 qui est le texte général. V. le commen-

En France la qualité de médecin n'est pas une circonstance aggravante légale. En revanche, la jurisprudence des Cours et des tribunaux est depuis longtemps établie dans un sens bien déterminé : les articles 319 et 320 sont appliqués aux médecins quand l'imprudence est grave et manifeste, et peut être appréciée en dehors de toute question purement technique (1). « Il n'existe pas une véritable immunité en faveur des médecins ou des chirurgiens, mais ils ne peuvent tomber sous le coup de la

taire de ces articles dans Stooss (*ouvr. cité*), p. 45. V. aussi les §§ 356 et 357 qui complètent la pénalité, en décidant l'interdiction de l'exercice de leur art aux médecins et chirurgiens, ayant commis des fautes d'ignorance (jusqu'à ce qu'ils aient fait preuve qu'ils ont acquis les connaissances qui leur manquaient). Le § 358 prévoit en particulier le cas d'abandon imprudent du malade (*Vernachlässigung eines Kranken*). Le § 360 vise ce même abandon de la part des parents.

(1) Cette jurisprudence est constante depuis 1835. A. de cass. du 18 juin. Aff. Thouret-Noroy. Demande en dommages-intérêts contre le docteur Thouret-Noroy par le sieur Guigne (piqûre à l'artère brachiale ayant rendu nécessaire l'amputation du bras). Conclusions du Procureur général Dupin. V. *Journal des audiences*, 1835.I.300.

Deux arguments sont quelquefois invoqués en sens contraire pour soustraire les médecins à toute responsabilité.

On prétend d'abord que la terminologie des articles 319 et 320 est trop vague pour comprendre les erreurs ou maladresses des praticiens, et qu'en particulier les mots « blessures ou coups » ne sauraient s'appliquer à des accidents de pratique médicale.

On invoque en second lieu une loi du 19 ventôse an XI sur l'exercice de la médecine : La responsabilité civile y est prévue pour un cas spécial, celui où un officier de santé exécute une grande opération chirurgicale en dehors de la surveillance d'un docteur et cause ainsi des accidents graves. Puisque, dit-on, le docteur communique à l'officier de santé son irresponsabilité, c'est qu'il est lui-même toujours irresponsable, aussi bien civilement que pénalement.

Il est à peine besoin de faire remarquer que ces arguments n'ont qu'une valeur très relative. La loi ne dit nulle part que le docteur en médecine ait le privilège de l'irresponsabilité. D'autre part la loi de ventôse an XI prouve seulement que le simple fait de l'officier de santé de n'avoir pas réclamé dans un cas difficile l'assistance d'un docteur est une négligence suffisante pour entraîner une responsabilité.

loi qu'autant qu'ils se sont rendus coupables d'une imprudence grave, d'une faute lourde, d'une impéritie impardonnable, d'une ignorance absolue de toutes les règles et de tous les principes de leur profession (1). »

(1) Conclusions de M. l'avocat général Blondel, dans l'affaire Laporte, 7^e chambre de la Cour d'appel. Audience du 28 février 1898 (*Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 mars 1898). Cette affaire a provoqué de vives discussions sur la question générale de l'imprudence médicale.

On reprochait au docteur Laporte d'avoir imprudemment causé la mort d'une femme, par suite de déchirures internes, en tentant l'opération de la craniotomie au moyen d'une aiguille à matelas. Condamné par la 9^e chambre correctionnelle du tribunal de la Seine, le 22 octobre 1897, à trois mois de prison avec application de la loi de sursis, le docteur Laporte fut acquitté par la 7^e Chambre de la Cour d'appel, le 4 mars 1898. Le jugement et l'arrêt s'inspirent des mêmes principes et de la doctrine de Dupin. Ils aboutissent à des solutions opposées par suite d'une appréciation différente des circonstances de la cause. Cette question délicate de la faute médicale est en effet avant tout une question de fait. V. Daloz, 1898. II. 448.

Sur la responsabilité des médecins et la jurisprudence française consulter : Briand et Chaudé, *Médecine légale*, t. I, p. 79 et suiv. V. en particulier p. 83, un arrêt de la Cour de Paris, du 30 juin 1853, rendu sur la déposition de Velpeau : l'emploi du chloroforme, même suivi d'accident, ne constitue pas un fait d'imprudence.

D^r Toulmouche, *Annales d'Hygiène et de Médecine légale*, 2^e série, t. VII, p. 186.

Brouardel, « La responsabilité médicale » (*Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} décembre 1897) article cité et critiqué dans le récent ouvrage de Stooss (*Chirurgische Operation*, etc., p. 57).

A. Lacassagne, Leçons faites à la Faculté de médecine de Lyon (*Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 janvier 1898).

La responsabilité est en général facile à établir dans les cas de transmission de maladies contagieuses par suite de l'absence de précautions élémentaires (soins de propreté ou désinfection des instruments). Ici la responsabilité, lorsqu'elle est prouvée, devrait être sévèrement appréciée.

Un grand nombre d'espèces ont pour objet des opérations d'accouchement. En cette matière, la question de la responsabilité est particulièrement délicate.

CONCLUSION

COMMENT L'IMPRUDENCE DOIT ÊTRE PRÉVUE,
APPRÉCIÉE ET PUNIE

CONCLUSION

COMMENT L'IMPRUDENCE DOIT ÊTRE PRÉVUE, APPRÉCIÉE ET PUNIE.

L'imprudence se distingue qualitativement de l'intention, et nous savons, d'autre part, qu'il est nécessaire et rationnel de la punir. De fait, nous avons constaté que toutes les législations actuelles prévoient et répriment des délits fautifs.

Arrivant aux conclusions d'ordre pratique, il nous reste à savoir quelles solutions positives doivent répondre à la nature théorique du délit d'imprudence, et quelle organisation convient ici à la répression.

Nous nous poserons successivement les deux questions suivantes : 1° Comment l'imprudence doit-elle être prévue et appréciée ? 2° Comment l'imprudence doit-elle être punie ?

I. — La répression de l'imprudence vise à prévenir des actes susceptibles de produire des résultats antisociaux qui n'ont pas été prévus ou voulus, mais qu'il était cependant possible d'éviter.

Pour atteindre ce but, pour arriver sinon à supprimer les accidents, du moins à en réduire le nombre, le législateur peut suivre deux méthodes.

1^o Il peut d'abord prévoir et punir le seul fait de mettre en danger par imprudence les personnes ou les biens, indépendamment de tout dommage effectif.

2^o Il peut aussi incriminer en quelque sorte le résultat même, ou plus exactement l'imprudence extérieurement exprimée par un résultat.

En général, les Codes ont soin de préciser et de définir limitativement les actes qu'ils considèrent en eux-mêmes comme dangereux et de les incriminer directement. C'est le cas de la plupart des infractions de police. On fait ici de la prévention directe.

Encore faut-il se garder de trop multiplier les ordonnances et les interdictions et d'embarrasser les activités dans un réseau trop serré de prescriptions : les « pertes sociales » occasionnées par ce procédé ne pourraient qu'être supérieures aux avantages obtenus. Entraver à l'excès les libertés, serait procéder, selon la comparaison de Carrara, à la façon de ce propriétaire craintif qui entoure son jardin d'un mur d'une hauteur démesurée, le prive ainsi de soleil et d'air, et anéantit de la sorte toute espérance de production. Ajoutons que le législateur ferait œuvre vaine s'il entreprenait de prévoir toutes les différentes manières d'être imprudent. « La loi, a dit Rossi, serait incomplète ou tyrannique si elle descendait au détail. »

En somme ce qui importe c'est de fixer dans la conscience sociale le sentiment du devoir de prudence, c'est de faire prendre à tous l'habitude d'être attentif en me-

naçant d'une peine ceux qui mettent réellement en péril, de façon quelconque, les droits des autres. A ce point de vue un article général visant le fait « de faire surgir en quelque manière que ce soit le péril d'un préjudice envers les personnes ou de graves dommages par rapport aux choses (1) », ne serait peut-être pas sans avantages pratiques. Il aurait en tous cas le grand mérite de la simplicité et permettrait de débarrasser le Code de dispositions inutiles ou encombrantes. D'ailleurs pourquoi la loi resterait-elle indifférente quand l'imprudence, sans avoir eu des conséquences positives, s'est du moins extérieurement révélée de façon certaine ? Ceci n'empêche pas d'autre part de sévir plus rigoureusement contre l'imprudence quand elle s'affirme par un résultat effectif. Aussi bien, est-ce ce résultat même qui révèle plus particulièrement l'imprudence, et précise sa gravité. Et à ce titre c'est avec raison que les Codes modernes, au risque de faire revivre une conception en apparence surannée, incriminent l'imprudence en un certain sens *objectivement*. Les textes visent le dommage et punissent à raison du dommage, parce que c'est lui qui donne corps à la faute, détermine sa valeur, et la rend en quelque sorte palpable (2).

La peine devra être dosée par le juge selon la plus ou moins grande possibilité qu'avait l'agent de prévoir le résultat illicite.

(1) V. en ce sens l'art. 483, déjà cité, du Code pénal d'Italie.

(2) Nous nous sommes expliqué précédemment sur la question des causes légales d'aggravation et nous n'y revenons pas.

Cette possibilité de prévoir sera forcément appréciée d'après les circonstances du fait, bien plus que d'après les dispositions subjectives de l'auteur au moment où il a commis l'acte. En fait, le juge se préoccupera de savoir si le résultat était normalement « prévoyable ».

Le juge d'ailleurs ne devra pas pour cela oublier que c'est une responsabilité pénale, par conséquent une responsabilité « personnelle (1) » qu'il apprécie. Celui qui se voit imputer pénalement un résultat dommageable doit positivement l'avoir causé. Et, à ce point de vue, il sera toujours très délicat, en présence d'une action médiate, d'apprécier une responsabilité.

II. — Quelle pénalité convient à l'imprudence ?

Nous avons déjà eu occasion de dire que la sanction indirecte de l'indemnité civile à payer, ne constituerait pas une mesure préventive suffisante, et qu'il fallait édicter contre l'imprudence de vraies peines.

Ces peines seront-elles seulement pécuniaires ?

Une proposition au moins séduisante de l'École positiviste italienne (2) tend à faire de *la réparation du dommage, une peine* substituable aux mesures détentives pour certains délits ne révélant pas une criminalité vé-

(1) Nous avons constaté plus haut que la responsabilité *civile* avait tendance à devenir de plus en plus *objective* (Rappelons à ce sujet l'interprétation nouvelle donnée de l'art. 1384 alinéa 1 du Code civil français, et la récente loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898). — La jurisprudence française est peut-être portée à exagérer dans le domaine pénal le point de vue objectif. Elle a parfois rendu responsable pénalement, d'accidents survenus à des ouvriers, des patrons dont l'action n'avait qu'un très lointain rapport avec le résultat incriminé.

(2) L'idée première est de Garofalo. V. Ferri, *Sociologie*, p. 503 et suiv.

ritable. Le dédommagement serait alors poursuivi d'office, indépendamment de toute constitution de partie civile, par le ministère public. L'État, qui aurait d'ailleurs la charge d'indemniser le particulier lésé, ferait lui-même, par les procédés rigoureux qui lui sont habituels, le recouvrement des dommages-intérêts contre le délinquant. L'obligation de fournir des journées de travail et la détention interviendraient comme sanctions en cas d'insolvabilité ou de mauvaise volonté.

Ce système est à coup sûr très supérieur à celui de l'amende, payée à l'État, *par préférence aux droits de la victime*. Mais on peut lui faire ce reproche, commun à toutes les pénalités pécuniaires, d'aboutir à de choquantes inégalités. Ne faut-il pas trouver une peine différente pour l'insolvable ? Quoi qu'on fasse aussi, une pénalité reposant sur l'idée de sommes d'argent à payer ou de journées de travail à fournir, ne répondra jamais aux exigences de l'intimidation. On peut donc tenir compte de la proposition nouvelle, et particulièrement l'appliquer aux délits d'imprudence ; mais, il faudra néanmoins faire figurer dans le Code, à côté de ces mesures, une *peine détentive*. De fait, la plupart des législations actuelles appliquent concurremment, à la répression de l'imprudence, l'amende et l'emprisonnement. Et, si au Japon, le Code pénal édicte seulement des amendes contre les délits fautifs, du moins le projet révisé de 1886 a cru nécessaire d'introduire dans les dispositions

concernant ces délits des peines d'emprisonnement (1).

Reste à savoir quelle sera cette peine détentive.

Il est certain qu'on ne peut voir sans répugnance condamner un imprudent à la prison de droit commun.

Si, au moment où l'accident se produit, une réprobation véritable se manifeste contre l'imprudent, il arrive souvent, qu'au moment de la condamnation, l'opinion publique est nettement opposée aux rigueurs de la loi. Ce sentiment commun est dû sans doute au désaccord véritable qui existe entre le caractère du délit d'imprudence, et la nature de la peine édictée par le Code. La répression visant d'ailleurs ici à l'intimidation pure, il convient de laisser de côté les mesures de correction et d'éducation.

Aussi bien, il est actuellement question d'introduire en droit pénal, une distinction entre les infractions révélant chez leurs auteurs des instincts pervers, et celles qui n'accusent pas une criminalité véritable.

A ces deux catégories, correspondrait une double échelle de peines, en quelque sorte *parallèles*, pouvant également varier en durée dans des limites étendues, mais différentes quant au caractère et à l'organisation.

Quel sera le critérium de différenciation qui permettra de déterminer le régime à appliquer ? Convendra-t-il de s'attacher seulement au caractère juridique du délit com-

(1) V. Boissonade, *Projet révisé*. Comparer les articles 317, 318, 319, 409 du Code de 1880 et les articles 353, 354, 355 et 454 du *Projet révisé* de 1886.

mis ? Et dans cecase quels délits échapperont au régime de droit commun ? A quel groupe appartiendront les délits politiques, les délits de presse, les crimes passionnels ? — Au contraire, devra-t-on envisager seulement pour choisir entre les peines, la nature du délinquant ? Et à ce point de vue la considération exclusive du mobile qui a déterminé l'acte sera-t-elle suffisante ? — Quelle part faudra-t-il faire dans l'application du système à la rigidité de la loi ou à l'arbitraire du juge ? Convient-il de parler de peines déshonorantes et non déshonorantes ?

Autant de questions délicates et discutées, qu'il ne nous appartient pas d'examiner ici (1).

Qu'il nous suffise de constater que l'application d'une peine différente de celle du droit commun paraît en tous cas s'imposer, pour les délits d'imprudence.

Entre le fait de celui qui cause un malheur par manque d'attention, et l'action du malfaiteur, il y a vraiment, comme on l'a dit, « un abîme » (2). L'imprévoyance

(1) Sur la question des peines parallèles voir le rapport de M. E. Gargon à la Société générale des prisons, « Les Peines non déshonorantes » (*Rev. pénit.*, 1896, p. 830 et suiv.), et les opinions de nombreux criminalistes que ce rapport a soulevées, reproduites dans la *Revue pénitentiaire*, année 1896 (p. 1099 et suiv. et p. 1407) et année 1897 (p. 144 et suiv.).

V. aussi : M. le Poittevin à son cours (22 mars 1898) et *Rev. pénit.*, 1896, p. 1100. M. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 225. Ferri, *Sociologie*, p. 230. Et aussi la récente et très intéressante thèse de M. A. Andréadès, *Les peines alternatives ou parallèles*.

(2) M. Leveillé : L'emprisonnement reste pour moi la peine de droit commun et la détention une peine d'exception. Je ne veux pas agrandir légèrement ni trop vite la sphère d'application de la détention ; dans le doute même, j'opine pour l'emprisonnement contre la détention.... J'étends le bénéfice de la détention à l'homicide par imprudence ; il y a un abîme entre la négligence et la volonté coupable (*Rev. pénitentiaire*, 1897, p. 151).

ne révélant aucune perversité il serait excessif d'appliquer aux délinquants d'imprudence des mesures correctionnelles et une discipline rigoureuse (1).

Il convient donc de les séparer des criminels, de leur réserver des établissements distincts, de les soumettre à un régime particulier.

Le délit d'imprudence par sa nature même, appelle une peine spéciale, *simplement privative de liberté*, répondant au but de *pure prévention* qu'on poursuit ici.

Une réforme, en tout cas facile à introduire, pourra consister à réserver au moins aux condamnés pour imprudence des quartiers distincts, et à leur laisser,

(1) Le Code pénal d'Italie applique aux délits d'imprudence non la peine de la réclusion, mais celle de la détention, et celle de l'« arresto ». V. art. 311, 323, 371, 375, 483, etc...

ART. 13. — « La peine de la réclusion s'étend de trois jours à vingt-quatre ans, elle est subie dans des établissements à ce destinés avec soumission au travail. »

ART. 15. — « La peine de la détention s'étend de trois jours à vingt-quatre ans. Elle est subie dans des établissements à ce destinés etc... » (V. Code pénal d'Italie, trad. Lacointa). Le condamné à la détention peut choisir, entre les différents genres de travail adoptés dans l'établissement où il est enfermé, celui qui est le plus conforme à ses aptitudes ou à ses précédentes occupations, et peut même obtenir la permission d'exercer un genre distinct de travail. La prestation d'un travail déterminé (art. 19), au service de l'État, de la Province ou de la commune, et deux jours de travail équivalent à un jour de détention. La peine de l'« arresto » qui s'étend de un jour à deux ans présente une organisation équivalente à celle de la détention.

La détention du Code hollandais, d'après M. le professeur Pols, d'Utrecht, « est la custodia simplex, une peine plus légère que l'emprisonnement, la même peine au fond que ce que le Code français appelle l'emprisonnement de police, qui diffère également de l'emprisonnement correctionnel de ce Code. Elle ne s'applique qu'aux *délits non intentionnels* et aux contraventions et sert en même temps à remplacer les peines pécuniaires quand le condamné ne peut ou ne veut pas payer. Elle repose tout simplement sur le fait qu'il y a nombre d'actions punissables qui exigent *une peine simplement privative de la liberté*, sans l'application de la discipline forte et rigoureuse de la peine ordinaire. » (Rev. pénitentiaire, année 1897, p. 176).

entre autres avantages, la liberté dans le choix du travail, ou à leur attribuer une rémunération plus élevée.

De telles mesures n'auront nullement pour effet d'énerver la répression. Il y a chance au contraire qu'elles diminuent le nombre des acquittements ou de ces condamnations avec sursis, purement nominales, qui ne paraissent pas avoir grande valeur au point de vue de l'intimidation générale.

Le juge d'ailleurs aura toujours le droit de faire œuvre d'individualisation, et de n'appliquer que des peines pécuniaires, ou des sanctions équivalentes, telles que prestations de travail, si les circonstances l'exigent.

Mais la peine détentive devra toujours figurer au Code, pour atteindre les cas les plus graves et s'appliquer en particulier aux récidivistes.

En lui donnant le caractère spécial que nous avons indiqué, on arrivera peut-être à donner satisfaction à la fois à l'opinion publique, qui s'indigne de voir assimiler parfois les imprudents aux criminels et aux exigences de l'utilité sociale qui appellent une répression.

Vu :

Le Président de la thèse,
SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	1
INTRODUCTION. — <i>Les délits d'imprudence du droit positif.</i>	3
§ 1. — <i>Les délits d'imprudence du Droit français</i>	3
§ 2. — <i>Les délits d'imprudence du Droit étranger</i>	10

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique du délit d'imprudence.

CHAPITRE I. — De l'élément subjectif dans le délit d'imprudence.	24
SECTION I. — De l'intention : son absence dans le délit d'imprudence	24
SECTION II. — De l'imprudence et de ses degrés	34
SECTION III. — Les divers aspects de l'imprudence	48
CHAPITRE II. — De l'élément objectif dans le délit d'imprudence	56
SECTION I. — Du résultat illicite.	57
SECTION II. — De la relation de causalité entre l'acte volontaire et le résultat illicite	59
CHAPITRE III. — Délit d'imprudence et contravention.	69

DEUXIÈME PARTIE

Évolution historique de la notion d'imprudence.

CHAPITRE I. — Le droit pénal primitif est purement objectif.	81
---	----

CHAPITRE II. — Comment s'est développée la notion d'imprudence	89
SECTION I. — Comment s'est dégagée la notion d'intention.	89
SECTION II. — Comment s'est précisée la notion d'imprudence.	96

TROISIÈME PARTIE

Du fondement rationnel de la répression dans le délit d'imprudence.

CHAPITRE I. — La répression de l'imprudence au point de vue de la culpabilité morale	107
CHAPITRE II. — La répression de l'imprudence au point de vue de la responsabilité sociale	115
CHAPITRE III. — La répression de l'imprudence a-t-elle un fondement rationnel ?	121

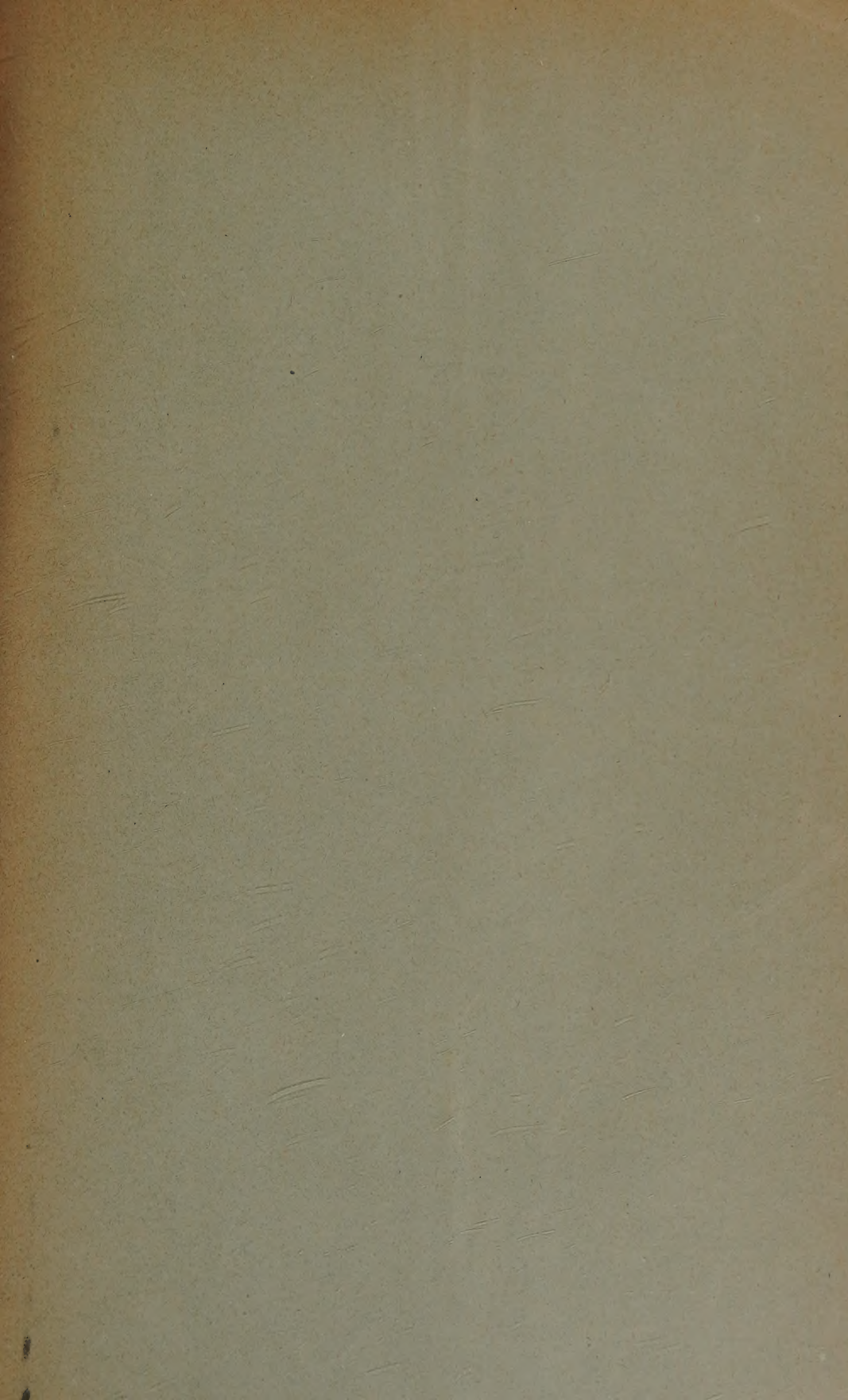
QUATRIÈME PARTIE

Les théories du droit pénal et le délit d'imprudence.

CHAPITRE I. — Du critérium pratique de la responsabilité d'imprudence	136
CHAPITRE II. — Délit d'imprudence et tentative	140
CHAPITRE III. — Délit d'imprudence et complicité. . . .	144
CHAPITRE IV. — Causes légales d'aggravation et délit d'imprudence	160
SECTION I. — Récidive et imprudence	160
SECTION II. — De l'imprudence qualifiée	163
SECTION III. — De l'imprudence médicale	167

Conclusion.

Comment l'imprudence doit être prévue, appréciée et punie .	173
--	------------



Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Haute-Marne).
